العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

للإمام القاضي الفقيه
جلبي بن أيوب بن سليمان الصاروخاني
عبد الرحمن خضرالي
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ
رحمه الله تعالى

يُطبع لأول مرة

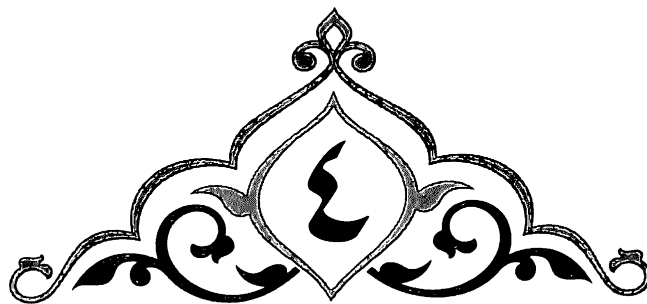
تحقيق
حسام حسين الحمد

المجلد الرابع

إشراف ومراجعة
اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

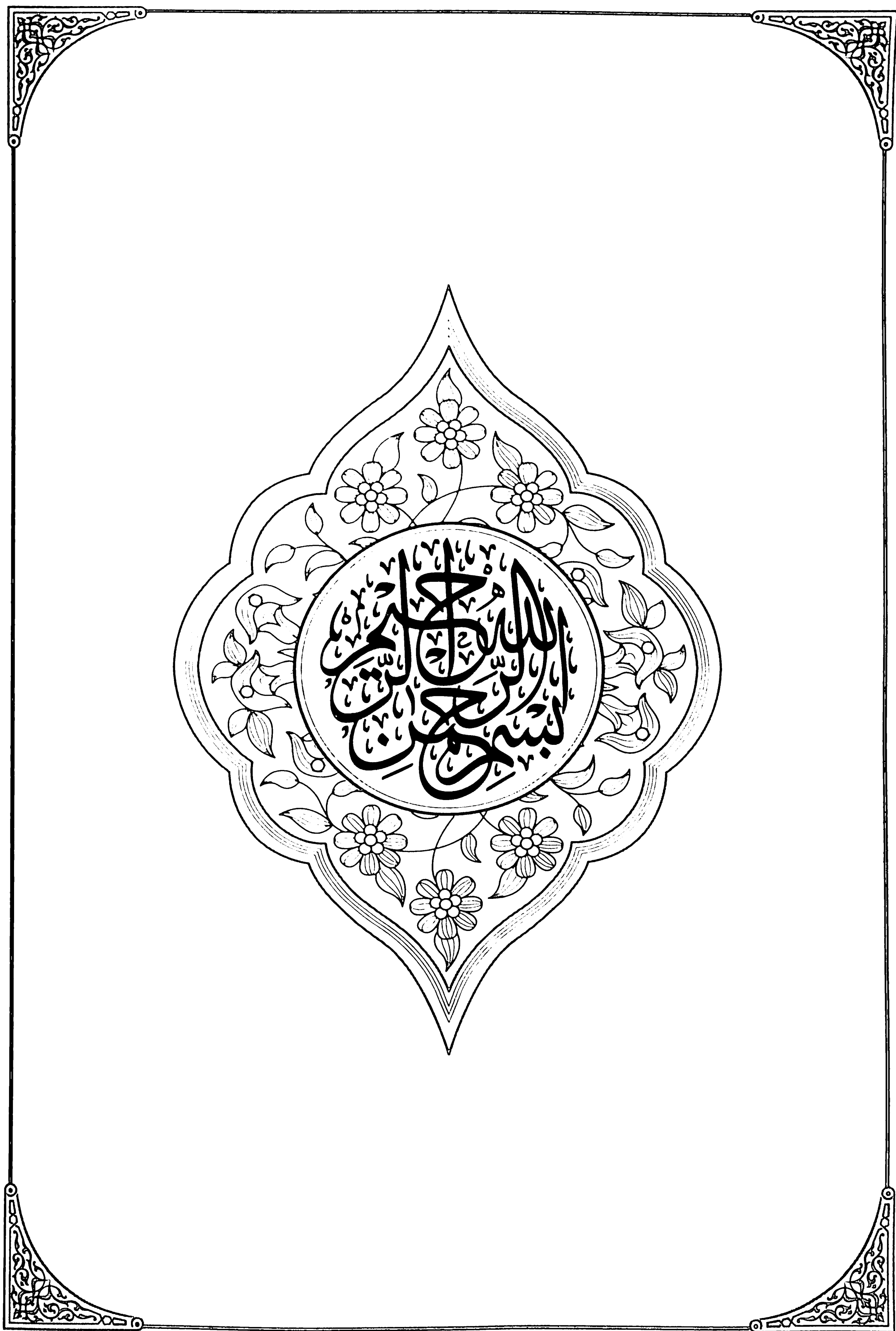
دار المنهاج القويم

الكتب النادرة التي تطبع لأول مرة



العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)


بسم الله الرحمن الرحيم

العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

لِلإمَامِ القَاضِي الفَقِيهِ

چلبي بْن أَيّوبَ بْنِ سُلَيْمَانَ الصّارُوخَانِيّ

عبد الرحمن خصالي

المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

تَحْقِيقُ

حسام حسين الحمد

إشْرَاف وَمُرَاجَعة

اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

المُجلّد الرّابع

دار المنهاج القويم

عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

دَارُ المِنهَاجِ القَوِيمِ لِلنَّشرِ وَالتَّوزِيعِ

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

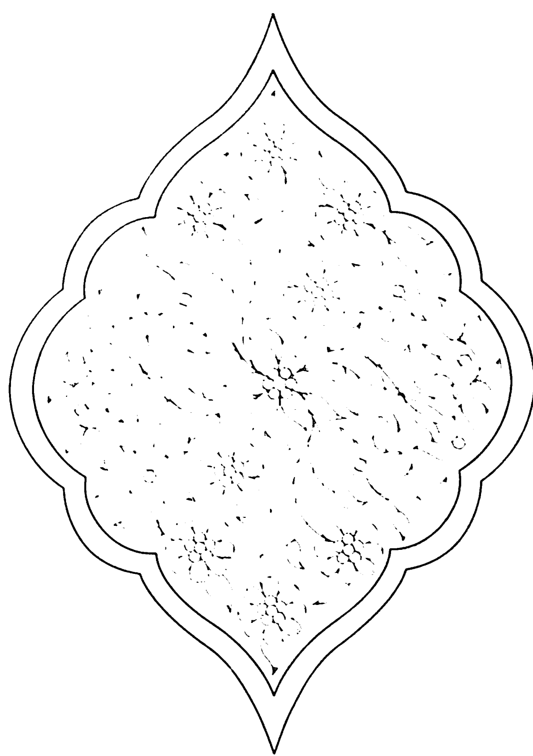
Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-689-05-6

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

الكُتُبُ النَّادِرَةُ التِي تُرْفَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ



كِتَابُ الذَّبَائِحِ

الذَّبِيحَةُ اسْمُ مَا يُذْبَحُ، وَالذَّبْحُ: قَطْعُ الأَوْدَاجِ، وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ ذِمِّيٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ وَلَوِ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا يَعْقِلَانِ، أَوْ أَخْرَسَ أَوْ أَقْلَفَ، لَا ذَبِيحَةُ وَثَنِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ، أَوْ تَارِكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا تَحِلُّ.

(كِتَابُ الذَّبَائِحِ)

هي[1] جَمْعُ ذَبِيحةٍ (الذَّبِيحَةُ اسْمُ مَا يُذْبَحُ) مِنَ الحيوانِ فَيَخرُجُ بِه السَّمكُ والجَرادُ إذْ ليسَ مِن شأنِهما الذَّبحُ، فَيَحِلَّانِ بِلا ذَكَاةٍ (وَالذَّبْحُ: قَطْعُ الأَوْدَاجِ) هي جَمْعُ الوَدَجِ بِالفَتْحَتَينِ يُقالُ: وَدَجَانِ لِلعِرْقَيْنِ في العُنُق، وإنَّما جُمِعَ تَغْليبًا على الحُلقومِ وَالمَرِيءِ.

[مَنْ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ وَمَنْ لَا تَحِلُّ]

(وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ[2] ذِمِّيٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ) والمتولِّدُ مِن/ كتابيٍّ وغيرِ كتابيٍّ يحلُّ صَيدُه وذَبيحتُه لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ خيرَ الأبوَينِ (وَلَوِ) وَصْليَّةٌ كانَ المسلمُ والكتابيُّ (امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا يَعْقِلَانِ) أنَّ حِلَّ الذَّبِيحةِ يَتعلَّقُ

(١) زيد في «ب»: (لغة).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، قال البخاريُّ في «صحيحه» (٧/ ٩٢): قال ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: طعامُهُم ذبائِحُهم، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٥٢٨).

بِذِكرِ اسمِ اللهِ تعالى عليها وشرْطِ الذَّبح (أَوْ أَخْرَسَ أَوْ أَقْلَفَ، لَا) أي لا يَحِلُّ (ذَبِيحَةُ وَثَنِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ) إذْ لا مِلَّةَ لهم.

[حُكْمُ الذَّبِيحَةِ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا]

(أَوْ تَارِكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا[1] فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا تَحِلُّ) ذبيحتُه.

وَكُـرِهَ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْـمِ اللـهِ تَعَالَى غَيْرَهُ وَصْلًا دُونَ عَطْـفٍ، وَأَنْ يَقُولَ: «بِسْـمِ اللهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ»، فَإِنْ قَالَهُ قَبْلَ الإِضْجَاعِ أَوِ التَّسْمِيَةِ أَوْ بَعْدَ الذَّبْحِ لَا يُكْرَهُ، وَإِنْ عَطَفَ حَرُمَتْ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: «بِاسْمِ اللهِ وَفُلَانٍ» بِالجَرِّ. وَكَذَا إِنْ أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّى وَذَبَحَ غَيْرَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ، وَإِنْ ذَبَحَهَا بِشَفْرَةٍ أُخْرَى حَلَّتْ.

(وَكُـرِهَ أَنْ يَذْكُـرَ) أي الذَّابحُ (مَعَ اسْمِ اللهِ تَعَالَى غَيْرَهُ) أي غيرَ اسـمِ اللهِ تعالـى (وَصْلًا دُونَ عَطْفٍ،) نحوَ: «بسـم اللهِ محمَّدٌ رَسـولُ الله»؛ فإنَّ الذَّبحَ

---

(١) قال ابن عابدين في الحاشـية (٦/ ٢٩٩): ولا تحلُّ ذبيحةُ مَن تَعَمَّدَ تَركَ التَّسـميةِ مسـلمًا أو كتابيًّـا لقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعـام: ١٢١]، وعن عَدِيِّ ابنِ حاتِم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سـألتُ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المِعْرَاضِ فقَالَ: «**إِذَا أَصَبْتَ بِحَـدِّهِ فَكُلْ، فَإِذَا أَصابَ بِعَرْضِـهِ فقَتَلَ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ فَلاَ تَأْكُلْ**»، فَقُلْتُ: أُرْسِـلُ كَلْبِي؟ قَالَ: «**إِذَا أَرْسَـلْتَ كَلْبَكَ وَسَـمَّيْتَ فَكُلْ**» **قُلْتُ: فَإِنْ أَكَلَ؟ قَالَ: «فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ لَمْ يُمْسِـكْ عَلَيْكَ إِنَّمَا أَمْسَـكَ عَلَى نَفْسِـهِ» قُلْتُ**: أُرْسِلُ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ؟ قَالَ: «**لَا تَأْكُلْ فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى آخَرَ**».

أخرجَه البخاريُّ (٧/ ٨٦، رقم: ٥٤٦٧)، ومسلمٌ (٣/ ١٥٢٩، رقم: ١٩٢٩).

لم يكنْ واقعًا لِغَيرِ اسمِ الله تعالى لِعَدَمِ العاطِفِ فَلَمْ تُوجَدِ الشَّرِكَةُ فَتَحِلُّ الذَّبيحةُ، لكنَّ الذَّبحَ على هذا الوَجْهِ مكروهٌ لِوُجودِ القِرانِ صورةً.

(وَ) كُرِهَ أيضًا (أَنْ يَقُولَ: «بِسْمِ الله، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ»، فَإِنْ قَالَهُ) أي قوله: «اللَّهمَّ تقبَّلْ مِن فُلان» (قَبْلَ الإِضْجَاعِ) أي قبلَ إضجاعِ الذَّبيحةِ (أَو) قبلَ (التَّسْمِيَةِ أَوْ بَعْدَ الذَّبْحِ لَا يُكْرَهُ) لأنَّه كان مفصولًا صورةً ومعنًى فلا بَأسَ بِه، لِمَا رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال بعدَ الذَّبح: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذِهِ عَنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالوَحْدَانِيَّةِ وَشَهِدَ لي بِالبَلَاغِ»(١).

(وَإِنْ عَطَفَ) على اسمِ الله تعالى غيرَهُ وَصْلًا (حَرُمَت) الذَّبيحةُ (نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: «بِسْمِ اللهِ وَفُلَانٍ» بِالجَرِّ) أي بِجَرِّ «فلان»، وكذا «بسم الله واسم فلان» أو «بسمِ اللهِ ومحمَّدٍ رسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» بِكَسْرِ الدَّال؛ فإنَّ الذَّبيحةَ تَحْرُمُ لأنَّه أَهَلَّ بِهِ لِغَيرِ اللهِ تعالى، وقيل: لو قالَ بالرَّفعِ لا تَحْرُمُ لأنَّه مُبتدأٌ، لكنَّ الأَوْجَهَ أَلَّا يُعتبَرَ الإعرابُ بَلْ يَحْرُمُ مُطلقًا بالعَطْفِ لأنَّ كلامَ النَّاسِ اليومَ لا يَجرِي عليه.

(وَكَذَا) أي حَرُمَتِ الذَّبيحةُ أيضًا (إِنْ أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّى وَذَبَحَ غَيرَهَا) أي غيرَ هذهِ الشَّاةِ (بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ) لأنَّ التَّسميةَ تكونُ غيرَ مذكورةٍ على الشَّاةِ

---

(١) أخرج مسلم (٣/ ١٥٥٧، رقم: ١٩٦٧)، عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، فَأُتِيَ بِهِ لِيُضَحِّيَ بِهِ فَقَالَ لَهَا: «**يَا عَائِشَةُ، هَلُمِّي المُدْيَةَ**»، ثُمَّ قَالَ: «**اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ**»، فَفَعَلَتْ: ثُمَّ أَخَذَهَا، وَأَخَذَ الكَبْشَ فَأَضْجَعَهُ ثُمَّ ذَبَحَهُ ثُمَّ قَالَ: «**بِاسْمِ اللهِ، اللهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ**»، ثُمَّ ضَحَّى بِهِ.

المذبوحةِ فوَقَعَ ذَبحُها بِلا تسميةٍ، وفي «الخلاصة»: لو سَمَّى وحَدَّدَ الشَّفرَةَ أو انقَلَبَتِ الشَّاةُ أو قامَتْ مِن مَضجَعِها ثُمَّ أعادَها إلى مَضْجَعِها انْقَطَعَتِ التَّسميةُ ولا تُؤْكَلُ (وَإِنْ ذَبَحَها) بعدَ الإضجاعِ والتَّسميةِ (بشَفْرةٍ أُخْرَى) الشَّفرةُ بالفَتحِ: السِّكِّينُ العظيم (حَلَّتْ) أي الذَّبيحةُ.

وَإِنْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ وَسَمَّى فَأَصَابَ غَيْرَهُ أُكِلَ، وَإِنْ سَمَّى عَلَى سَهْمٍ وَرَمَى بِغَيْرِهِ لَا يُؤْكَلُ، وَالإِرْسَالُ كَالرَّمْيِ، وَالشَّرْطُ الذِّكْرُ الخَالِصُ فَلَوْ قَالَ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» لَا يَحِلُّ، وَبِـ«الحَمْدُ للهِ» وَ«سُبْحَانَ اللهِ» يَحِلُّ، لَا لَوْ عَطَسَ وَحَمِدَ لَهُ. وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبِلِ وَذَبْحُ البَقَرِ وَالغَنَمِ، وَيُكْرَهُ العَكْسُ وَيَحِلُّ.

(وَإِنْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ وَسَمَّى فَأَصَابَ) ما رماهُ (غَيْرَهُ) أي غيرَ هذا الصَّيدِ (أُكِلَ، وَإِنْ سَمَّى عَلَى سَهْمٍ وَرَمَى بِغَيْرِهِ) أي بغير هذا السَّهمِ (لَا يُؤْكَلُ) لأنَّ التَّسميةَ في الرَّمي شرطٌ على الآلةِ، فإذا تبدَّلتِ ارتفَعَ حُكمُ التَّسميةِ عنها[1] واحتاجَ إلى تسميةٍ أخرى (وَالإِرْسَالُ كَالرَّمْيِ) حُكْمًا[2].

[شَرْطُ التَّسْمِيَةِ عَلَى الذَّبِيحَةِ]

(وَالشَّرْطُ) في التَّسميةِ (الذِّكْرُ الخَالِصُ) المجرَّدُ عمَّا استُعْمِلَ في الدُّعاءِ وغيرِه على ما قال ابنُ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «جَرِّدُوا التَّسميةَ»[3] (فَلَوْ قَالَ:

(١) في «ب»: (عليها).
(٢) فيه حديث عَدِيِّ بن حاتم السابق.
(٣) لم أجده، وكذا قال الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٨٤)، «الدِّراية» (٢/ ٢٠٦)، والعيني في «البناية» (١١/ ٥٤٨).

«اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» لَا يَحِلُّ) لأنَّه دعاءٌ وسؤالٌ (وَبِـ«الحَمْدُ للهِ» وَ«سُبْحَانَ اللهِ») بأنْ يُرِيدَ التَّسمية (يَحِلُّ) لأنَّه ذِكْرٌ خالِصٌ (لَا لَوْ عَطَسَ وَحَمِدَ لَهُ) أي لِلعَطْسِ، يعني لو عَطَسَ عندَ الذَّبحِ فقالَ: «الحمد لله» لا يحلُّ لِعَدَمِ قَصْدِ التَّسمية.

(وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبِلِ) وهو قَطْعُ العُرُوقِ في أسفَلِ العُنُقِ عندَ الصَّدْرِ (وَذَبْحُ البَقَرِ وَالغَنَمِ) لِمُوافقَةِ السُّنَّة[1] (وَيُكْرَهُ العَكْسُ،) أي يُكرَهُ ذبحُ الإبلِ ونَحْرُ البَقَرِ والغَنَمِ لِمُخالَفَتِه السُّنَّةَ/ بِغَيرِ ضرورةٍ[2] (وَيَحِلُّ) أي أكلُ الذَّبيحةِ في صورةِ العَكْسِ.

وَالذَّبْحُ بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ أَعْلَى الحَلْقِ أَوْ أَسْفَلَهُ أَوْ أَوْسَطَهُ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ فَوقَ العُقْدَةِ، وَالعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ: الحُلْقُومُ وَالمَرِيءُ وَالوَدَجَانِ وَيَكْفِي قَطْعُ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا أَيًّا كَانَتْ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ أَكْثَرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ، وَقِيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَهُ.

(وَالذَّبْحُ بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ) وهي بِفَتْحِ اللَّامِ وتشديدِ الباءِ على وزن الحيَّة[3]

---

(١) والسُّنَّة أن يُنْحَرَ البعيرُ قائمًا، وتُذبَحُ الشَّاةُ أو البقرةُ مُضْجَعَةً، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٠٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧] وقال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] أي: انحرِ الجَزُورَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥١٠).

(٣) في «ب»: (اللحية).

المَنْحَرُ ومَوضِعُ القِلادةِ مِنَ الصَّدْرِ (أَعْلَى الحَلْقِ أَوْ أَسْفَلَهُ أَوْ أَوْسَطَهُ) فيجوزُ الذَّبحُ في كلِّ الحلقِ (وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ) الذَّبحُ (فَوقَ العُقْدَةِ) الَّتي في أعلى الحُلقومِ، والأصلُ فيه قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ واللَّحْيَيْنِ»[1]، وهو يَقتضي جوازَ الذَّبحِ فوقَ الحَلْقِ قبلَ العُقْدَةِ.

[العُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ]

(وَالعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ الحُلْقُومُ وَالوَدَجَانِ) وهو مَجْرى النَّفَسِ، وقيلَ: مَجرى العَلَفِ (وَالمَرِيءُ) وهو بفَتْحِ الميمِ وكَسْرِ الرَّاءِ المهمَلَةِ والهمزةِ في آخِرِها: مجرى العَلَفِ والماء، وقيلَ: مجرى النَّفَسِ (والوَدَجانِ) وهما عِرْقَانِ يَجري الدَّمُ فيهما (وَيَكْفِي) في الذَّبحِ (قَطْعُ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا) أي مِنَ العُروقِ الأربعةِ المذكورةِ (أَيًّا كَانَتْ) هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّه يحصُلُ بِقَطعِ الأكثرِ ما يحصُلُ بِقَطعِ الكُلِّ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ أَكْثَرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا) أي منَ الأربعة (وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الحُلْقُومِ

---

(١) لم أجده بهذا اللَّفظ وكذا قال في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٨٥)، و«الدِّراية» (٢/ ٢٠٧)، و«البناية» (١١/ ٥٥١)، وإنما أخرج الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٥/ ٥١٠، رقم: ٤٧٥٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُدَيْلَ بنَ وَرْقَاءَ الخُزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْرَقَ يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مِنًى: «**أَلَا إِنَّ الذَّكَاةَ فِي الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، أَلَا وَلَا تَعْجَلُوا الأَنْفُسَ أَنْ تَزْهَقَ، وَأَيَّامَ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَبِعَالٍ**»، قال الحافظ في «الدِّراية» (٢/ ٢٠٧): «إِسْنَادُه واهٍ».

وأخرجه عبد الرَّزاق في «مصنفه» (٤/ ٤٩٥، رقم: ٨٦١٤، ٨٦١٥) موقوفا على ابن عبَّاس وعلى عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الذَّكَاةُ فِي الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ».

وَالمَـرِيءِ وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ) لأنَّ[1] الحلقومَ يخالِفُ المَرِيءَ فإنَّه مَجرى العَلَفِ والمـاءِ، والحلقومُ مجـرى النَّفَس، فلا بُدَّ مِن قطعِهما، وأمَّـا الوَدَجانِ فالمرادُ مِـن قطعِهما إنْهارُ الدَّمِ فيَنُوبُ أحدُهما عـنِ الآخَرِ (وَقِيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَهُ) أي مع أبي يوسفَ فإنَّ القُدُورِيَّ جَعَلَ قولَ محمَّدٍ معَ أبي يوسف.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ وَلَوْ مَرْوَةً أَوْ لِيطَةً، أَوْ سِنًّا أَوْ ظُفْـرًا مَنْزُوعَيْـنِ لَا بِالقَائِمَيْنِ، وَنُدِبَ إِحْدَادُ الشَّـفْرَةِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ وَكُرِهَ بَعْدَهُ، وَكَذَا جَرُّهَا بِرِجْلِهَا إِلَى المَذْبَحِ، وَالنَّخْعُ وَقَطْعُ الرَّأْسِ، وَالسَّـلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ وَالذَّبْحُ مِنَ القَفَا، وَتَحِلُّ إِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قُطِعَتِ العُرُوقُ وَإِلَّا فَلَا.

[مَا يَجُوزُ الذَّبْحُ بِهِ]

(وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ) أي قَطَعَها (وَأَنْهَرَ الدَّمَ)[2] أي أَسَالَهُ (وَلَوْ) وصليَّة (مَرْوَةً) وهيَ بِفَتْحِ الميم: حَجَرٌ أبيضُ كالسِّكِّينِ يُذبَحُ بها وتُقْدَحُ

(١) في النُّسخ: (أما).

(٢) عن عدي بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي فَآخُذُ الصَّيْدَ فَلاَ أَجِدُ مَا أُذَكِّيهِ بِهِ، فَأَذْبَحُهُ بِالمَرْوَةِ وَبِالعَصَا، قَالَ: «**أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِـئْتَ، وَاذْكُرِ اسْـمَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ**»، أخرجه النَّسائيُّ (٧/ ٢٢٥، رقم: ٤٤٠١).

وأخرج أحمدُ (٣٠/ ١٨٥، رقم: ١٨٢٥٠)، وابن حبَّان (٢/ ٤٢، رقم: ٣٣٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٦٧، ٧٦٠٠) بلفظ: «**امْرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ**». قال الحاكم: «هـذا حديث صحيح على شـرط مسـلم ولم يُخْرِجاه»، وقـال ابن الملقِّن فـي «التَّوضيح» (٢٦/ ٣٢١): إسنادُه لا بأس به.

ومعنى: «امْرِ» مِن مَرَى يَمْرِي أي: أَسِلِ الدَّمَ، ينظر: «غريب الحديث» للخطَّابي (٣/ ٢٣٤).

منها النَّار (أَوْ لِيطَةً) هي قِشْرُ القَصَبِ (أَوْ سِنًّا أَوْ ظُفْرًا مَنْزُوعَيْنِ لا بالقائِمَيْنِ) أي لا يجوز الذَّبح بالسِّنِّ والظّفر القائِمَيْنِ[1].

(وَنُدِبَ إِحْدَادُ الشَّفْرَةِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَكُرِهَ بَعْدَهُ[2]) لِوُرُودِ الأَثَرِ فيهما[3] وإرفاقًا لِلمَذْبوحِ (وَكَذَا) أي كُرِهَ أيضًا (جَرُّهَا بِرِجْلِهَا إِلَى المَذْبَحِ، وَ) كُرِهَ أيضًا (النَّخْعُ) أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتَّى يَبْلُغَ النُّخاعَ، وهو عِرْقٌ أبيض في عَظْمِ الرَّقبة (وَ) كُرِهَ أيضًا (قَطْعُ الرَّأْسِ وَالسَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ) أي قبلَ أَنْ تَسْكُنَ من الاضْطراب (وَ) كره أيضًا (الذَّبْحُ مِنَ القَفَا، وَتَحِلُّ) أي الذَّبيحةُ (إِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قُطِعَتِ العُرُوقُ، وَإِلَّا) أي وإن لم تَبْقَ حيَّةً (فَلَا) تَحِلُّ الذَّبيحةُ يعني إذا ابتَدَأَ الذَّبحَ من القَفاءِ، فإنْ ماتَتْ قبلَ قَطْعِ العُرُوقِ فهيَ مَيْتةٌ لِوُجودِ الموتِ بِدُونِ الذَّكاة، وإنْ دامَتْ حياتُها إلى أنْ قَطَعَ العُروقَ حَلَّتْ لأنَّها ماتَتْ بالذَّكاة.

---

(١) أي: قائمين في موضعهما، ينظر: «مجمع الأنهر» ٢/ ٥١١.

(٢) لحديث شَدَّادِ بنِ أَوْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ثِنْتَانِ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «**إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**»، أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨، رقم: ١٩٥٥)، وأبو داود (٣/ ١٠٠، رقم: ٢٨١٥).

(٣) يشير إلى حديثين: الأوَّل حديث شدَّاد بن أوس وقد تقدَّم، والثَّاني حديث عبد الله بن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً يُرِيدُ أَنْ يَذْبَحَهَا وَهُوَ يَحُدُّ شَفْرَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَتُرِيدُ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَاتٍ؟! هَلَّا حَدَدْتَ شَفْرَتَكَ قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا**». أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٥٧، رقم: ٧٥٦٣)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٩/ ٤٧١، رقم: ١٩١٤١)، ٩١٤١ وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاريِّ ولم يخرجاه»، ووافقهُ الذَّهبيُّ.

وَلَـزِمَ ذَبْـحُ صَيْدٍ اسْـتَأْنَسَ، وَجَازَ جَرْحُ نَعَـمٍ تَوَحَّشَ أَوْ تَـرَدَّى فِي بِئْرٍ إِذَا لَـمْ يُمْكِنْ ذَبْحُهُ، وَلَا يَحِـلُّ الجَنِينُ بِذَكَاةِ أُمِّهِ أَشْـعَرَ أَوْ لَا، وَقَالَا: يَحِلُّ إِنْ تَمَّ خَلْقُهُ.

(وَلَـزِمَ ذَبْحُ صَيْدٍ اسْـتَأْنَسَ، وَجَـازَ جَرْحُ نَعَمٍ) وهو واحِـدُ الأنْعامِ وهِيَ المالُ الرَّاعيةُ، وأكثرُ ما يقعُ هذا الاسمُ على الإبلِ (تَوَحَّشَ أَوْ تَرَدَّى) أي سَقَطَ (فِي بِئْرٍ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ ذَبْحُهُ) لأنَّ ذكاةَ الاضطرارِ إنَّما يُصارُ إليها عندَ العَجْزِ عنْ ذكاةِ الاختيارِ، والعَجْزُ مُتحقِّقٌ في الثَّاني دونَ الأوَّل.

[حُكْمُ الجَنِينِ فِي بَطْنِ الذَّبِيحَةِ]

(وَلَا يَحِلُّ الجَنِينُ) إذا وُجِدَ في بطنِ أُمِّهِ مَيْتًا (بِذَكَاةِ أُمِّهِ أَشْـعَرَ أَوْ لَا) حتَّى لـو نَحَرَ ناقةً أو ذَبَحَ/ بقرةً أو شـاةً فَخَرَجَ مِن بطنِها جنيـنٌ مَيْتٌ لم يُؤْكَلْ؛ لأنَّه حيـوانٌ منفَرِدٌ بِنَفْسِـه حتَّى يُتَصَوَّرُ حياتُـه بعدَ موتِ أُمِّه فَيَنفَـرِدُ بالذَّكاةِ، ولهذا يَعْتِـقُ بإعتاقٍ مُنفَرِدٍ، ولأنَّه حيوانٌ دَمَوِيٌّ لم يخرُجْ دَمُهُ فَأَشْـبَهَ المُنْخَنِقَةَ، ولأنَّه يَحتَمِلُ أنَّه ماتَ قبلَ ذَبْحِ أُمِّه ويَحتَمِلُ أنَّه ماتَ بِذَبحِها فلا يَحِلُّ بالشَّكِّ.

(وَقَالَا: يَحِلُّ إِنْ تَمَّ خَلْقُهُ) لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذَكَاةُ الجَنِيْنِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[1]، ولأنَّـه جُزءُ أُمِّـهِ مُتَّصِلٌ بِها يَتَغَـذَّى بِغِذائها ويَتَنفَّسُ بِنَفَسِـها ويَتْبَعُهـا في بَيْعِها وإعتاقِها.

---

(١) أخرجـه أبو داود (٣/ ١٠٣، رقـم: ٢٨٢٧) والتِّرمذيُّ (٤/ ٧٢، رقم: ١٤٧٦)، وقال: «هذا حديث حسن».

فَصْلٌ: [فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ]

وَيَحْـرُمُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَـابٍ أَوْ مِخْلَبٍ مِنْ سَـبُعٍ أَوْ طَيْرٍ وَلَوْ ضَبُعًا أَوْ ثَعْلَبًا، وَالحُمُـرِ الأَهْلِيَّـةِ وَالبِغَـالِ وَالفِيلِ وَالضَّـبِّ وَاليَرْبُوعِ وَابْنِ عِـرْسٍ وَالزُّنْبُورِ وَالسُّـلَحْفَاةِ وَالحَشَرَاتِ. وَيُكْرَهُ الغُرَابُ الأَبْقَعُ وَالغُدَافُ، وَالرَّخَمُ وَالبُغَاثُ وَالخَيلُ تَحْرِيمًا فِي الأَصَحِّ، وَعِنْدَهُمَا: لَا تُكْرَهُ الخَيلُ.

(فَصْلٌ:) [فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ]

(وَيَحْـرُمُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ أَوْ مِخْلَبٍ) إنَّ المرادَ بهما حيوانٌ يَصِيدُ حيوانًا بِنَابِـهِ وَحَيوانٌ يَصيدُ بِمِخْلَبِه، لا كُلُّ ذِي نَابٍ ولا كُلُّ ذِي مِخْلَبٍ؛ فإنَّ الحمامةَ لهـا مِخْلبٌ والبعيـرَ[1] لها نابٌ والبقرَ كذلكَ (مِنْ سَبُعٍ أَوْ طَيْرٍ) والسَّـبُعُ: كلُّ جارِحٍ ومُنْتَهِبٍ عادةً (وَلَوْ) وَصْليَّةٌ (ضَبُعًا) وهوَ سَبُعٌ كالذِّئبِ إلَّا إذا مَشى كأنَّه أعْـرَجُ، ويقال لها بالفارسـيِّ: كفتـار (أَوْ ثَعْلَبًا[2]، وَ) يَحْرُمُ أيضًـا أَكْلُ (الحُمُرِ الأَهْلِيَّـةِ) بِخِـلافِ الوَحْشـيَّةِ فإنَّها تَحِـلُّ[3] (وَ) يحرُمُ أيضًـا أَكْلُ (البِغَالِ) لأنَّه

---

(١) البعير: يشـمل الجمل والنّاقة كالإنسـان للرَّجل والمرأة، وحكي عن بعض العرب قولُهم: شربْت مِن لبنِ بَعِيري، ينظر: «لسان العرب»، «مختار الصحاح» (بعر).

(٢) عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «نَهَى رَسُـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَعَـنْ كُلِّ ذِي مِخْلَـبٍ مِـنَ الطَّيْـرِ». أخرجه مسـلم (٣/ ١٥٣٤، رقـم: ١٩٣٤)، وأبو داود (٣/ ٣٥٥، ٣٨٠٣).

(٣) عـن علـيِّ بن أبـي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عَـنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ. أخرجه البخاريُّ (٥/ ١٣٥، رقم: ٤٢١٦)، ومسلم (٢/ ١٠٢٧، رقم: ١٤٠٧).

مُتَوَلِّدٌ مِنها وكانَ في حُكْمِها (وَالفِيلِ وَالضَّبِّ وَاليَرْبُوعِ) وهو نوعٌ مِن فأرةِ الصَّحراءِ (وَابْنِ عِرْسٍ[1] وَالزُّنْبُورِ وَالسُّلَحْفَاةِ) يُقالُ لهُ بالفارِسِيِّ: سنك[2] يشت[3] (وَالحَشَرَاتِ) هي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ كالذُّبابِ والعَقارِبِ والفأرةِ ونحوِها لأنَّها مِن الخبائِثِ، قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧].

(وَيُكْرَهُ[4]) أكلُ (الغُرَابِ الأَبْقَعِ) وهو الَّذي يأكُلُ الجِيَفَ[5] (وَ) يُكْرَهُ أيضًا أَكْلُ (الغُدَافِ)[6] بِضَمِّ الغَينِ المُعجَمَةِ يقال له بالتُّركيِّ: قوز غون، (وَ) يُكرَهُ أيضًا أكْلُ (الرَّخَمِ)[7] بفَتْحِ الرَّاءِ المُهْمَلَةِ والخاءِ المُعْجَمَةِ يقال له بالتُّركيِّ: قارتال (وَ) يكره أيضًا أكلُ (البُغَاثِ) وهو طائرٌ صغير يُشْبِهُ العُصْفورَ

---

(١) ابنُ عِرْسٍ: دُوَيْبَّةٌ معروفة دون السِّنَّوْر، أَشْتَرُ أَصْلَمُ أَصَكُّ لَهُ نابٌ، والجمع بناتُ عِرس، ذكرًا كان أو أنثى معرفة أو نكرة، ينظر: «لسان العرب» (عرس).

(٢) في «ب»: (سينك).

(٣) في «ع»: (مشت).

(٤) الكراهة تحريميَّة كما في «الدُّرّ المنتقى في شرح الملتقى» (٤/ ١٦٢).

(٥) حكم الغراب الأبقع والأسود على ثلاثة أوجه:

١- إن كان يأكُلُ الجِيَفَ يكره.

٢- وإن كان لا يأكل الجيف ويأكل الحبَّ والزَّرعَ لا يكره.

٣- وإن كان يأكل الجيف ويأكل الحبَّ يؤكل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يؤكل، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٥٨٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٠٥).

(٦) الغُداف: الغُراب، وخَصَّ بعضُهم به غراب القيظِ الضَّخمَ الوافرَ الجناحين، والجمع غُدفان، وربما سُمِّيَ النَّسر الكثير الرِّيش غُدافًا. ينظر: «لسان العرب» ٩/ ٢٦٢]

(٧) جمع رَخَمَةٍ وهو طيرٌ أبلقُ يشبه النَّسْرَ فِي الخِلقة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (رخم).

(وَالخَيلُ تَحرِيمًا فِي الأَصحِّ، وَعِندَهُمَا: لا تُكرَهُ الخيلُ) يعني يُكرهُ **أَكْلُ** لحمِ الخيلِ كَراهَةَ تَحريمٍ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لا تُكره.

وَحَلَّ العَقْعَقُ وَغُرَابُ الزَّرْعِ وَالأَرْنَبُ. وَلا يُؤكَلُ مِنْ حيوانِ المَاءِ إِلَّا السَّمَكُ بِأَنْوَاعِهِ كَالجِرِّيثِ وَالمَارْمَاهِي، ولا يُؤكَلُ الطَّافِي مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ لِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، وَيَحِلُّ هُوَ والجرادُ بلا ذَكاةٍ. وَلَوْ ذَبَحَ شَاةً لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهَا فَتَحَرَّكَتْ أَوْ خَرَجَ مِنْهَا دمٌ حلَّتْ وإلّا فلا، وَإِنْ عُلِمَتْ حَلَّتْ مُطْلَقًا.

(وَحَلَّ العَقْعَقُ) لأَنَّه يَختَلِطُ فأَشْبَهَ الدَّجاجَ (وغُرابُ الزَّرعِ) لأَنَّه **يأكُلُ** الحَبَّ وليسَ مِن سِباعِ الطُّيورِ (وَالأَرْنَبُ) لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَكَلَ مِنه حينَ أُهْدِيَ إليه مَشْوِيًّا، وَأَمَرَ أصحابَه بالأكلِ منه[1].

---

(١) هذا مركَّبٌ من حديثين الأوّل: أخرجه أحمد (٢٠/ ١٥٧، رقم: ١٢٧٤٧)، والبخاري (٣/ ١٥٥، رقم: ٢٥٧٢) عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنهُ، قال: أَنْفَجْنا أَرْنَبًا بمَرِّ الظَّهْرانِ، فَسَعَى القَوْمُ فَلَغَبُوا، فَأَدْرَكْتُهَا فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ فَذَبَحها وبَعَثَ بِهَا إِلَى رَسُولِ **اللَّهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِوَرِكِهَا أَوْ فَخِذَيْهَا - قَالَ: فَخِذَيْهَا لاَ شَكَّ فِيهِ - فَقَبِلَهُ، قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ **قَالَ:** وَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ. والحديث في باقي الكتب السِّتَّة وليس فيه: وأكل منها، كما في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٩٩).

والحديث الثاني: أخرجه أحمد (١٤/ ١٥٤، رقم: ٨٤٣٤)، والنَّسائيُّ (٤/ ٢٢٢، رقم: ٢٤٢١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنهُ قال: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِأَرْنَبٍ قَدْ شَوَاهَا فَوَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَأْكُلْ، وَأَمَرَ القَوْمَ أَنْ يَأْكُلُوا، وَأَمْسَكَ الأَعْرَابِيُّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَا يَمْنَعُكَ أَنْ تَأْكُلَ؟**» قَالَ: **إِنِّي** صَائِمٌ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ مِنَ الشَّهْرِ، قَالَ: «**إِنْ كُنْتَ صَائِمًا فَصُمِ الغُرَّ**». =

(وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ المَاءِ إِلَّا السَّمَكُ بِأَنْوَاعِهِ كَالجِرِّيثِ[1]) بِكَسْرِ وتشديدِ الرَّاء، يقال له بالتُّركيِّ: سمك صازن (وَالمَارْمَاهِي) يقال له: سمك حيَّة، وإنَّما أُفْرِدَ بالذِّكر لِمَكانِ الخفاءِ في كونِهما مِن جِنْسِ السَّمك، ولِمَكان الخلافِ فيهما لِمُحمَّد، كما في «الإصلاح والإيضاح» نقلًا عن «المُغْرِب».

(وَلَا يُؤْكَلُ الطَّافِي) وهو مِنَ الطَّفْوِ (مِنْهُ) أي من السَّمكِ، يعني لا يُؤكَلُ الَّذي ماتَ بِغَيرِ آفَةٍ مَعلومةٍ وَعَلَا على الماء، وأمَّا إنْ ماتَ بِسَبَبٍ مَعلومٍ كَرَمْيِ البحرِ أوِ انْكِشافِه فيُؤْكَلُ، (وَإِنْ مَاتَ) أي السَّمكُ (لِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ) يعني إنْ ماتَ مِن شِدَّةِ حَرِّ الماءِ أو بَرْدِهِ قِيلَ: يُؤكَلُ لأنَّ سَبَبَهُ مَعلومٌ، وقيل: لا يُؤكَلُ لأنَّ الماءَ لا يَقْتُلُ السَّمكَ حارًّا كانَ أو باردًا/ .

(وَيَحِلُّ هُوَ) أي السَّمكُ (وَالجَرَادُ بِلَا ذَكَاةٍ)[2] لكنْ بينَهُما فَرْقٌ وهوَ

وصحَّحه ابن حبان (٨/ ٤١٠، رقم: ٣٦٥٠)، وقال: سمع هذا الخبرَ موسى بن طلحة عن أبي هريرة، وسمعَه من ابن الحوتكية عن أبي ذرٍّ والطَّريقان جميعان محفوظان.

وقال الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٦٦٢)، رجاله ثقات إلَّا أنَّه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافًا كثيرًا.

(١) الجِرِّيثُ بالتشديد: ويقال له: الجِرِّيُّ، وهُوَ نَوْعٌ مِنَ السَّمَكِ يُشْبه الحَيَّاتِ، وَيُقَالُ له بالفارسية: المارْماهِي، ينظر: «لسان العرب» (جرث).

وقد جاء في بعض نسخ المطبوع من المتن (الجريث المارماهي) بدون عطف، ويؤيِّده ما جاء في «لسان العرب» آنفًا، والذي وجدتُه في جميع النُّسخ المعتمَدة في التَّحقيق بالعطف، والله أعلم.

(٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا المَيْتَتَانِ: فَالحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ**». أخرجه أحمد (١٠/ ١٦، =

أنَّ الجرادَ يُؤكَلُ وإنْ ماتَ حَتْفَ أَنْفِهِ بخِلافِ السَّمك.

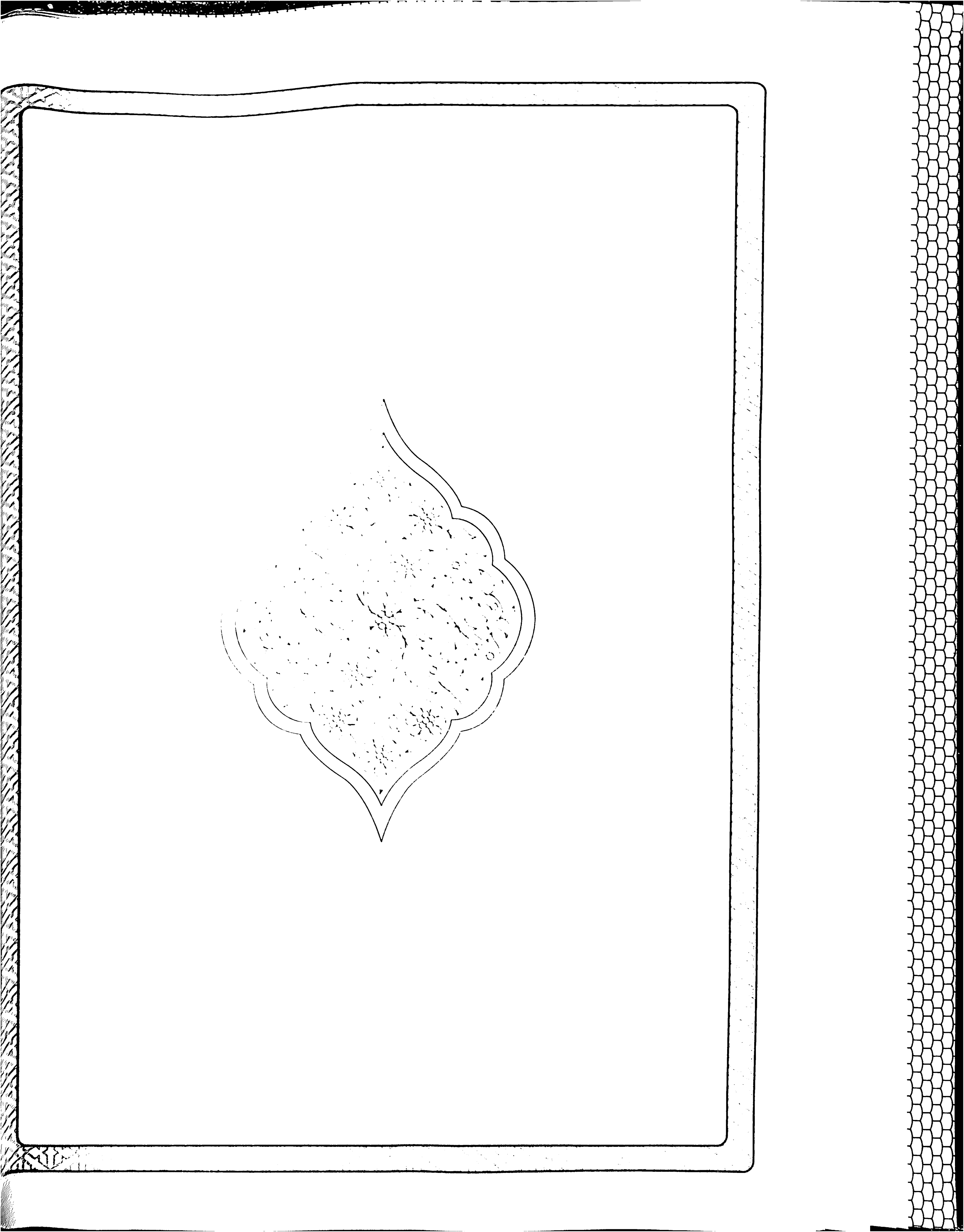
(وَلَوْ ذَبَحَ شَاةً لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهَا فَتَحَرَّكَتْ أَوْ خَرَجَ مِنْهَا دَمٌ حَلَّتْ، وَإِلَّا فَلَا) تحلُّ، (وَإِنْ عُلِمَتْ) حياتُها (حَلَّت) الشَّاةُ (مُطْلَقًا) أي سواءٌ تحرَّكَتْ أو لا أو خَرَجَ منها الدَّمُ أو لا؛ لأنَّ المقصودَ مِن الحركَةِ وخُروجِ الدَّمِ الاستدلالُ على الحياة، فإذا عُلِمَتْ لم يُحْتَجْ إليهما.



رقم: ٥٧٢٣)، وابن ماجه (٢/ ١١٠٢، رقم: ٣٣١٤)، وصحَّحه الإمام النَّوويُّ في «المجموع» (٢/ ٥٦٠).

كتاب الأضحية

الكتب النادرة التي ترفع الهمة



كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

هِيَ وَاجِبَةٌ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: سُنَّةٌ وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُهُمَا، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ عَنْ نَفْسِهِ لَا عَنْ طِفْلِهِ، وَقِيلَ: تَجِبُ عَنْهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: يُضَحِّي عَنْهُ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ مِنْ[1] مَالِهِ فَيَطْعَمُ مِنْهَا مَا أَمْكَنَ، وَيَسْتَبْدِلُ بِالبَاقِي مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ.

(كِتَابُ الأُضْحِيَةِ)

وهيَ بِتَشْدِيدِ الياء[2]: اسمٌ لِمَا يُذبَحُ أيَّامَ النَّحْرِ بنِيَّةِ القُرْبة لله تعالى، وتُجْمَعُ على أَضَاحِيَّ، وإنَّما سُمِّيَ بها لأنَّه يُذْبَحُ وَقْتَ الضُّحى.

[حُكْمُ الأُضْحِيَّةِ]

(هِيَ وَاجِبَةٌ) لقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»[3]، ومِثْلُ هذا الوعيدِ لا يَلحَقُ إلاَّ بتَرْكِ الواجب (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: سُنَّةٌ وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُهُمَا).

---

(١) في نسخ الشَّرح: (عن).

(٢) فِيها أربعُ لغاتٍ: أُضْحِيَّةٌ وإِضْحِيَّةٌ والجَمْعُ أَضَاحِيُّ، وضَحِيَّةٌ عَلَى فَعِيلة والجَمْعُ ضَحايا، وأَضْحَاةٌ والجَمْعُ أَضْحًى، ينظر: «لسان العرب» (ضحا).

(٣) أخرجه أحمد (١٤/ ٢٤، رقم:٨٢٧٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٤، رقم: ٣١٢٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٥٨، رقم: ٧٥٦٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرِّجاه»، ووافقه الذَّهبيُّ.

[شُرُوطُ وُجُوبِ الأُضْحِيَةِ]

(وَإِنَّمَـا تَجِـبُ عَلَى: حُرٍّ) فإنَّها قُرْبَةٌ فلا تتـأدَّى[1] إلاَّ بالمِلْكِ والمالكُ هو الحرُّ (مُسْلِمٍ) فإنَّ القُربةَ لا تُتَصَوَّرُ إلَّا مِن المسـلمِ (مُقِيمٍ) فإنَّ أداءَها يَخْتَصُّ بأسـبابٍ يَشُـقُّ على المسـافرِ اسْتِحْضارُها، فلا تجبُ عليه دَفْعًـا لِلحَرَجِ عنه كالجُمُعة (مُوسِرٍ)[2] فإنَّ العبادةَ لا تجبُ إلَّا على القادِرِ وهوَ الغَنِيُّ، ومقدارُه مـا تجبَ فيـه صَدقةُ الفِطـر (عَنْ نَفْسِـهِ) متعلِّقٌ بـ«تجـبُ» (لَا عَـنْ طِفْلِهِ) أي لا تجبُ الأُضْحِيَّةُ عليه لِأولادِه الصِّغار.

(وَقِيلَ: تَجِبُ) عليه (عَنْهُ) أي عن طفلِه (أَيْضًا) أي كما تجبُ عن نفسِـه، فَفِـي وُجوبِها وَعَـدَمِ وجوبِها رِوايتانِ عن أبـي حنيفةَ، وأمَّا ظاهِـرُ الرِّوايةِ عنهُ فَعَـدَمُ وُجوبِها لأنَّها قُرْبَـةٌ مَحْضَةٌ، والأصلُ في العبـاداتِ ألَّا تجبَ على أحدٍ بِسـببِ غَيْرِه بِخِلافِ صدقةِ الفِطر لأنَّ فيها معنى المُؤْنَةِ، والسَّـببُ في الصَّدقةِ رَأْسٌ يَمُونُـهُ وَيَلِـي عَليهِ، ولهذا تجِـبُ على المَولَى[3] عَن عَبْـدِه الصَّدقةُ دُونَ الأُضْحِيَّةِ، وَقَيَّدَ بالطِّفلِ لأنَّها عَن وَلَدِه الكبيرِ غيرُ جائزةٍ[4] اتِّفاقًا[5].

---

(١) في «ب»: (فلا يتأتى).

(٢) أي يشترط لوجوب التَّضحيةِ أن يملِكَ نِصابًا من مالِ الزَّكاةِ في آخِرِ وقتِها لأنَّه وقتُ وجوبِ أدائها كالصَّلاة، أمَّا إن كان غنيًّا في أوَّلِ وقتِها ثمَّ افتقَرَ في آخِرِه فلا تجبُ عليه، ينظر: «فتح القدير» (٩/ ٥٠٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣١٥).

(٣) في «ب»: (الولي).

(٤) في «ب»: واجبة.

(٥) جـاء في «حاشـية ابن عابدين» (٦/ ٣١٥): ولو ضَحَّى عـن أولادِه الكبارِ وزوجته لا يجوزُ =

(وَقِيلَ: يُضَحِّي عَنْهُ) أي عن الطِّفلِ (أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ) أي بعدَ الأبِ (مِنْ مَالِهِ) أي مِن مالِ الطِّفلِ إنْ كانَ له مالٌ (فَيطْعَمُ) أي يأكلُ الصَّغيرُ (مِنْهَا) أي من الأُضْحِيَّةِ (مَا أَمْكَنَ، وَيَسْتَبْدِلُ بِالبَاقِي) مِن الأُضْحِيَّةِ بعدَ الأكلِ (مَا يُنْتَفَعُ بِهِ) أي بِعَيْنِهِ (مَعَ بَقَائِهِ) كالثَّوبِ والخُفِّ، لا بما يُنْتَفَعُ به بِالاستهلاكِ كالخُبْزِ ونحوِه؛ وذلك لأنَّ الواجبَ هو الإراقةُ وأمَّا التَّصدُّقُ باللَّحمِ فتبرُّعٌ ومالُ الصَّبيِّ لا يحتمِلُ التَّبرُّعَ، فيَنْبَغي أنْ يُطْعِمَ الصَّغيرَ وَيدَّخرَ له ويَسْتبْدِلَ لَحْمَهُ الباقيَ بالأشياءِ الَّتي يَنْتَفِعُ بِهِ الصَّغيرُ معَ بَقاءِ أعْيانِها، قِياسًا على جِلْدِ الأُضْحِيَّةِ فإنَّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتفَعَ بِه بأنْ يُتَّخذَ جِرابًا، وإذا أُبْدِلَ بما يُنْتفُعُ بِعَيْنِه فلِلبَدَلِ حُكْمُ المُبْدَلِ فهوَ كالانتفاعِ بِعَيْنِه.

وَهِيَ شَاةٌ أَوْ بَدَنَةٌ أَوْ سُبُعُ بَدَنَةٍ بِأَنِ اشْتَرَكَ مَعَ سِتَّةٍ فِي بَقَرَةٍ أَوْ بَعِيرٍ وَكُلٌّ يُرِيدُ القُرْبَةَ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَمْ يَنْقُصْ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ عَنْ سُبُعٍ، فَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيبِهِ اللَّحْمَ أَوْ كَانَ كَافِرًا أَوْ نَصِيبُهُ أَقَلَّ مِنْ سُبُعٍ: لَا تَجُوزُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاكُ أَقَلَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَوِ اثْنَيْنِ.

وَيُقْسَمُ لَحْمُهَا وَزْنًا لَا جُزَافًا إِلَّا إِذَا خَلَطَ بِهِ مِنْ أَكَارِعِهِ أَوْ جِلْدِهِ، وَلَوْ شَرَى بَدَنَةً لِلأُضْحِيَةِ ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةً جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَالاشْتِرَاكُ قَبْلَ الشِّرَاءِ أَحَبُّ.

إلا بإذنهم، وعن الثَّاني أنَّه يجوزُ استحسانًا بلا إذنهم «بزَّازيَّة»، قال في الذَّخيرة: ولعلَّه ذهبَ إلى أنَّ العادةَ إذا جَرَتْ مِن الأبِ في كلِّ سنةٍ صارَ كالإذنِ منهم، فإن كانَ على هذا الوجهِ فما استحْسَنَه أبو يوسفَ مُسْتَحْسَنٌ.

(وَهِـيَ) أي الأُضْحِيَّةُ (شَـاةٌ) مِن فردٍ (أَوْ بَدنةٌ) مِن واحدٍ (أَوْ سُبْعٌ) بِضَمِّ السِّـينِ المُهمَلَةِ (بَدَنَةٍ)[1] مِن فَردٍ وهيَ بَعيرٌ أو بقرةٌ (بأن اشْـترِكَ) أي صاحبُ السُّبُعِ (مَعَ سِتَّةٍ فِي بَقَرَةٍ أَوْ بَعِيرٍ وَكُلٌّ) مِنَ الأفرادِ السَّبعةِ (يُرِيدُ القُربَةَ، وهُوَ) أي كلُّ واحـدٍ منهم (مِنْ أَهْلِهَا) أي مِن أهلِ الأُضْحِيَّةِ (ولَمْ ينْقُص نَصيبُ أَحَدِهِمْ عَنْ سُـبُعٍ/) بضمِّ السِّـين (فَلَـوْ أَرادَ أَحَدُهُـمْ بنصيبه اللَّحْـم، أَوْ كان) أحدُهم (كَافِرًا أَوْ) كان (نَصِيبُهُ أَقَلَّ مِنْ سُـبُعٍ) بضمِّ السِّـين: (لا تجْوزُ عنْ واحِدٍ مِنْهُمْ) لأنَّ الدَّمَ لا يتجزَّأُ لِيَكونَ بعضُهُ قُربةً وبعضُهُ غيرَ قُربةٍ، فإذا خَرَجَ البعضُ عنْ أن يكونَ غيرَ قربةٍ خَرَجَ الكُلُّ.

(وَيَجُـوزُ اشْـتِرَاكُ أَقَـلَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَـوِ) وصليَّةٌ (اثْنَيْنِ) كاشـتراكِ سـتَّةٍ أو خمسةٍ أو ثلاثةٍ أو اثنينِ، ولا تجوزُ عن ثمانيةٍ أخذًا بالقياسِ فيما لا نَصَّ فيه، وقال مالكٌ: يجوزُ عن أهلِ بيتٍ واحدٍ وإنْ كانُوا أكثرَ مِن السَّبْعِ.

(وَيُقْسَـمُ لَحْمُهَـا وَزْنًـا لَا جُزَافًـا، إِلَّا إِذَا خَلَـطَ بِهِ مِـنْ أَكَارِعِـهِ أَوْ جِلْدِهِ) فإنَّ اللَّحمَ إذا اقْتُسِـمَ مُسْـتَقِلًّا يُقْسَـمُ بالوزنِ لِكونِـه وَزْنِيًّا وَلِوجودِ الجِنْسِـيَّةِ، فلا يجوزُ قسـمتُه جُزافًا إلَّا إذا كان معه شـيءٌ مِـنَ الأكارِعِ والجِلدِ، بأنْ يكونَ في كلِّ جانبٍ شـيءٌ مِنَ اللَّحمِ ومِنَ الأَكارِعِ، أو يكونَ في كلِّ جانبٍ شيءٌ مِن اللَّحـمِ وبعضُ الجلـدِ، أو يكونَ في جانِبٍ لحمٌ وأكارعُ وفي آخرَ لحمٌ وجلدٌ،

(١) عـن جابـر بن عبد الله رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا قـال: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُـولِ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَـامَ الحُدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عَنْ سَـبْعَةٍ، وَالبَقَرَةَ عَنْ سَـبْعَةٍ». أخرجه مسـلم (٢/ ٩٥٥، رقـم: ١٣١٨)، وأبو داود (٣/ ٩٨، رقم: ٢٨٠٧).

فحِينَئِذٍ يجوزُ صَرْفًا لِلجِنْسِ إلى خِلافِ الجنس.

(وَلَوْ شَرَى بَدَنَةً لِلأُضْحِيَّةِ ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا) أي في الأُضْحِيَّةِ (سِتَّةً جَازَ اسْتِحْسَانًا) لأَنَّه مُحْتَمِلٌ أنْ يجِدَ بَقرةً سَمينةً ولا يجدَ الشَّريكَ وَقْتَ الشِّراءِ فَمَسَّتِ الحاجةُ إلى هذا، (وَالاشْتِرَاكُ قَبْلَ الشِّرَاءِ أَحَبُّ) ليكونَ أبْعَدَ عنْ صورةِ الرُّجوعِ في القُرْبةِ.

وَأَوَّلُ وَقْتِهَا بَعْدَ فَجْرِ النَّحْرِ، وَلَا يُذْبَحُ فِي المِصْرِ قَبْلَ صَلَاةِ العِيدِ، وَآخِرُهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ اليَومِ الثَّالِثِ، وَاعْتُبِرَ آخِرُهُ لِلفَقْرِ وَضِدِّهِ وَالوِلَادَةِ وَالمَوتِ، وَأَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا، وَكُرِهَ الذَّبْحُ لَيْلًا.

فَإِنْ فَاتَ وَقْتُهَا قَبْلَ ذَبْحِهَا لَزِمَ التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ المَنْذُورَةِ حَيَّةً، وَكَذَا مَا شَرَاهَا فَقِيرٌ لِلتَّضْحِيَةِ، وَالغَنِيُّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهَا شَرَاهَا أَوْ لَا.

وَإِنَّمَا يُجْزِئُ فِيهَا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ وَالثَّنِيُّ فَصَاعِدًا مِنَ الجَمِيعِ.

[وَقْتُ الأُضْحِيَّةِ]

(وَأَوَّلُ وَقْتِهَا) أي التَّضحِيَةِ (بَعْدَ فَجْرِ النَّحْرِ) وهو العاشرُ مِن ذِي الحِجَّةِ (وَلَا يُذْبَحُ فِي المِصْرِ قَبْلَ صَلَاةِ العِيدِ[1]، وَآخِرُهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ اليَوم الثَّالِثِ) فإنَّ أوَّلَ وقتِ التَّضحيةِ بعدَ صلاةِ العيدِ لِأَهلِ الأمْصارِ وبعدَ طُلوعِ فَجْرِ يوم

(١) لحديث البراءِ بنِ عازب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعتُ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطُبُ فقال: «**إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ مِنْ يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَنَنْحَرَ، فَمَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا**». أخرجه البخاريُّ (٢/ ١٧، رقم: ٩٥١)، ومسلم (٣/ ١٥٥٣، رقم: ١٩٦١).

النَّحْرِ لِأَهْلِ السَّوادِ، وآخِرَهُ قُبَيْلَ غُروبِ اليومِ الثَّالثِ مِن أَيَّامِ النَّحْرِ[1]، (وَاعْتُبِرَ آخِرُهُ) أي آخرُ وقتِ التَّضحيةِ (لِلفَقْرِ وَضِدِّهِ وَالوِلَادَةِ وَالموتِ) أي إذا كان غنيًّا في أوَّلِ وقتِ التَّضحيةِ فقيرًا في آخِرِه لا تَجِبُ عليه وفي العكسِ تجبُ، وإن وُلِدَ في اليومِ الأخيرِ تَجِبُ عليه، وإنْ ماتَ فيه لا تَجِبُ (وأَوَّلُها) أي أوَّلُ أيَّامِ النَّحْرِ (أَفْضَلُهَا) لأنَّ فيه مسارعةً إلى أداءِ القُرْبَة (وَكُرِهَ الذَّبْحُ لَيْلًا) وإنْ جازَ لِاحْتِمالِ الغَلَطِ في ظُلْمَةِ اللَّيلِ[2]، (فَإِنْ فَاتَ وَقْتُهَا قَبْلَ ذَبْحِهَا لَزِمَ التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ المَنْذُورَةِ) أي بِعَيْنِ الأُضْحِيَّةِ (حَيَّةً).

اعلم أنَّ أيَّامَ النَّحْرِ ثلاثةٌ وأيَّامَ التَّشْريقِ أيضًا ثلاثةٌ، والكُلُّ يَمضي بأربعةٍ: أَوَّلُها نَحْرٌ لا غَيرُ، وآخِرُها تَشْريقٌ لا غَيْرُ، والمُتَوَسِّطانِ نَحْرٌ وتَشْريقٌ. والتَّضْحيةُ فيها أفضلُ مِنَ التَّصدُّقِ بِثَمَنِ الأُضْحِيَّةِ لأنَّها تَقَعُ واجبةً أو سُنَّةً والتَّصدُّقُ تَطَوُّعٌ مَحْضٌ، وإذا تُرِكَتْ حتَّى مَضَتْ أَيَّامُ التَّضحيةِ وكانَ أَوْجَبَ على نفسِه تَصَدَّقَ

---

(١) وردتْ بذلكَ آثارٌ عن الصحابةِ منها ما رواه مالكٌ عن نافعٍ أنَّ عبدَ الله بنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان يقول: «**الأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الأَضْحَى**».

وعن مالكِ بنِ أنسٍ أنَّه بلغَهُ عن أنَّ عليَّ بنَ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يقولُ مثلَ ذلك.

أخرجه مالكٌ في «الموطأ» (٢/ ٤٨٧، رقم: ١٢)، والبيهقي في «السُّنن الكبرى» (٩/ ٥٠٠، رقم: ١٩٢٥٤).

وأخرج البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٩/ ٥٠٠، رقم: ١٩٢٥٤)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**الذَّبْحُ بَعْدَ النَّحْرِ يَوْمَانِ**».

قال المرغينانيُّ في «الهداية» (٤/ ٣٥٧): وقد قالوه سماعًا لأنَّ الرأيَ لا يَهتدي إلى المقادير.

(٢) الكراهة تنزيهيَّة كما في «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٢٠).

بِعَينِ الأُضْحِيَّةِ حَيَّةً (وَكَذَا) أي تَصَدَّقَ بعَينِ الأُضْحِيَّةِ حيَّة أيضًا (مَا شَرَاهَا فَقِيرٌ لِلتَّضْحِيَةِ) لأنَّها واجبةٌ على الفقيرِ بالشِّراء بِنِيَّةِ التَّضحيةِ عندَنا (وَالغَنِيُّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهَا شَرَاهَا أَوْ لَا،) يعني إن كان غنيًّا يتصدَّقُ بِقِيمةِ الأُضْحِيَّةِ اشْتَرى أو لَمْ يَشْتَرِ لأنَّها واجبةٌ على الغَنِيِّ، فإذا فاتَ الوقتُ يَجِبُ عليه التَّصدُّقُ إخراجًا له عن العُهْدةِ، كالجُمُعَةِ/ تُقْضَى بعدَ فَواتِها ظُهْرًا والصَّومِ بعدَ الفَجْرِ فِدْيَةً.

[السِّنُّ المَطْلُوبُ فِي الأُضْحِيَّةِ]

(وَإِنَّمَا يُجْزِئُ فِيهَا) أي في الأُضْحِيَّةِ (الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ)(١) الضَّأْنُ: ما يكونُ لهُ أَلْيَةٌ، والجَذَعُ بِفَتْحِ الجيمِ والذَّالِ المُعْجَمَةِ: شَاةٌ لها سِتَّةُ أَشْهُرٍ (وَالثَّنِيُّ فَصَاعِدًا مِنَ الجَمِيعِ)(٢) أي مِنَ الإبلِ والبقر والشَّاةِ والمَعْزِ ذَكَرًا كان أو أُنثى لكنَّ الذَّكرَ مِن الغَنَمِ أَوْلى، والثَّنِيُّ: ابنُ خَمْسٍ مِنَ الإبلِ وحَوْلَيْنِ مِن البَقَرِ وَحَوْلٍ مِن الشَّاةِ والمَعْزِ.

---

(١) عن عُقْبَةَ بنِ عامر الجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَسَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ ضَحَايَا، فَصَارَتْ لِعُقْبَةَ جَذَعَةٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَارَتْ لِي جَذَعَةٌ؟ قَالَ: «**ضَحِّ بِهَا**». أخرجه البخاريُّ (٧/ ٩٩، رقم: ٥٥٤٧)، ومسلم (٣/ ١٥٥٦، رقم: ١٩٦٥).

(٢) عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ**». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٥، رقم: ١٩٦٣)، وأبو داود (٣/ ٩٥، رقم: ٢٧٩٧). قال النَّوويُّ في «شرحه على مسلم» (١٣/ ١١٧): قال العلماءُ: المُسنَّةُ هي الثَّنِيَّةُ من كلِّ شيء من الإبل والبقر والغنم فما فوقَها... وقال: وتقديره يُستَحَبُّ لكم أن لا تذبحوا إلَّا مُسِنَّةً فإن عَجَزْتُم فَجَذَعَةَ ضأنٍ، وليس فيه تصريحٌ بمنعِ جَذَعَةِ الضَّأنِ وأنَّها لا تُجزئُ بحالٍ وقد أجمعَتِ الأمَّةُ أنَّه ليسَ على ظاهره.

وَتَجُوزُ الجَمَّاءُ وَالخَصِيُّ وَالثَّوْلَاءُ وَالجَرْبَاءُ السَّمِينَةُ، لَا العَمْيَاءُ وَالعَوْرَاءُ، وَالعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي، وَالعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسَكِ، وَمَقْطُوعَةُ اليَدِ أَوِ الرِّجْلِ، وَذَاهِبَةُ أَكْثَرِ العَيْنِ أَوِ الأُذُنِ أَوِ الذَّنَبِ أَوِ الأَلْيَةِ.

وَفِي ذَهَابِ النِّصْفِ رِوَايَتَانِ، وَيَجُوزُ إِنْ ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْهُ، وَقِيلَ: إِنْ ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: إِنْ ذَهَبَ الثُّلُثُ لَا يَجُوزُ.

وَلَا يَضُرُّ تَعَيُّبُهَا مِنِ اضْطِرَابِهَا عِنْدَ الذَّبْحِ.

[العُيُوبُ الَّتِي لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّضْحِيَةِ]

(وَتَجُوزُ الجَمَّاءُ) وهي الَّتي لا قَرْنَ لَها[1] (والخصيُّ[2] والثَّوْلاءُ) هي المجنونةُ

(١) لأنَّه لا يُنتَفَعُ به في الأضحيَّة وليسَ منصوصًا عليه فلا يؤثِّر، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٣٨).

(٢) رُوِيَ في التَّضحيةِ بالخصيِّ أحاديثُ عن جماعة من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «ذَبَحَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الذَّبْحِ كَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجَأَيْنِ». أخرجه أبو داود (٣/ ٩٥، رقم: ٢٧٩٥). وأبو يعلى في «مسنده» (٣/ ٣٢٧، رقم: ١٧٩٢)، بنحوه، وحسَّن إسنادَه الهيثميُّ في «مجمع الزَّوائد» (٤/ ٢٢، رقم: ٥٩٦٩).

وعن عائشة أو عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ، فَذَبَحَ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ لِمَنْ شَهِدَ لِلهِ بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالبَلَاغِ، وَذَبَحَ الآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَعَنْ آلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» أخرجه أحمد (٤٣/ ٣٧، رقم: ٢٥٨٤٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣، رقم: ٣١٢٢). وحسَّنه ابن الملقِّن في «البدر المنير» (٩/ ٢٩٩).

وعن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «ضَحَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجِيَّيْنِ خَصِيَّيْنِ». أخرجه أحمد (٣٩/ ٢٨٥، رقم: ٢٣٨٦٠). وحسَّن إسنادَه الهيثميُّ في «مجمع الزَّوائد» (٤/ ٢١، رقم: ٥٩٦٦).

=

(وَالجَرْبَاءُ) وهيَ الَّتي لها جَرَبٌ (السَّمِينَةُ) قَيَّدَ بهِ لأنَّها لو كانتْ مَهْزُولةً لا يجوزُ لأنَّ لحمَها يكونُ ناقصًا بالجَرَبِ. ولوِ اشْتَراها سَليمةً فَصارتْ مَعِيبةً بِعَيبٍ مانع: فَإن كانَ غَنِيًّا فعليهِ غيرُها وإنْ فقيرًا يُجْزِئُهُ؛ لأنَّ الوجوبَ على الفقير لم يثبُتْ بالشَّرعِ بَلْ بِشِرائِهِ فَتَعيَّنَتْ بِنِيَّةِ الأُضْحِيَّةِ.

[العُيُوبُ الَّتِي تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّضْحِيَةِ]

(لَا) تجوزُ (العَمْيَاءُ وَالعَوْرَاءُ)[1] والمرادُ بالعَوراءِ: ذاتُ عَيْنٍ واحدةٍ (وَالعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي) النِّقْيُ: المُخُّ، يعني ما يكونُ عَجَفُها إلى حدٍّ لا يكونُ في عِظامِها مُخٌّ (وَالعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسَكِ، وَمَقْطُوعَةُ اليَدِ أَوِ الرِّجْلِ، وَذَاهِبَةُ أَكْثَرِ العَيْنِ أَوِ الأُذُنِ[2] أَوِ الذَّنَبِ أَوِ الأَلْيَةِ، وَفِي ذَهَابِ النِّصْفِ رِوَايَتَانِ،

قال ابن الأثيرِ في النِّهاية (وجأ): الوِجَاءُ: أنْ تُرَضَّ أُنْثَيا الفَحلِ رَضًّا شَديدًا يُذْهِبُ شَهْوَةَ الجِماع، ويَتَنَزَّل فِي قَطْعِهِ مَنْزِلَةَ الخَصْيِ، وَقَدْ وُجِئَ وِجاءً فَهُوَ مَوْجُوءٌ، وَقِيلَ: هُوَ أَنْ تُوجَأَ العُرُوقُ، والخُصْيَتانِ بِحالِهما.

ومنه الحديث «أَنَّهُ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ» أَيْ خَصِيَّيْن. وَمِنْهُمْ مَن يَرْويه «مُوجَأَيْنِ» بِوَزن مُكْرَمَيْن وَهُوَ خَطأٌ، ومِنهم مَنْ يَرْويه «مَوْجِيَّيْنِ» بِغَيْرِ هَمْز عَلَى التَّخفيف، وَيَكُونُ مِنْ وَجَيْتُهُ وَجْيًا فَهُوَ مَوْجِيٌّ.

(١) عن البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سئل عمَّا نهى عنه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الأضاحيِّ، قال: قام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويدي أقصرُ من يده، فقال: «**أَرْبَعٌ لَا يَجُزْنَ: العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالعَرْجَاءُ البَيِّنُ ظَلْعُهَا، وَالكَسِيرَةُ الَّتِي لَا تُنْقِي**». أخرجه أبو داود (٣/ ٩٧، رقم: ٢٨٠٢)، والنَّسائيّ (٧/ ٢١٤، رقم: ٤٣٦٩)، والتِّرمذيّ (٤/ ٨٥، رقم: ١٤٩٧)، وقال فيه: العجفاء، عوض: الكسيرة، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَيْنِ وَالأُذُنَيْنِ». =

وَيَجُوزُ إِنْ ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْهُ) أي من النِّصف (وَقِيلَ: إِنْ ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: إِنْ ذَهَبَ الثُّلُثُ لَا يَجُوزُ، وَلَا يَضُرُّ تَعَيُّبُهَا مِنِ اضْطِرَابِهَا عِنْدَ الذَّبْحِ) كما لو أَضْجَعَها فاضطَرَبَتْ فانْكَسَرَ رجلُها فَذَبحها جازَ عندنا.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ وَقَالَ وَرَثَتُهُ: «اذْبَحُوهَا عَنْكُمْ وَعَنْهُ» صَحَّ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ بَدَنَةً عَنْ أُضْحِيَّةٍ وَمُتْعَةٍ وَقِرَانٍ. وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ أُضْحِيَّتِهِ وَيُطْعِمُ مَنْ شَاءَ مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ.

وَنُدِبَ: أَلَّا تَنْقُصَ الصَّدَقَةُ عَنِ الثُّلُثِ، وَتَرْكُهُ لِذِي عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ، وَأَنْ يَذْبَحَ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ وَإِلَّا يَأْمُرُ غَيْرَهُ وَيَحْضُرُهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا كِتَابِيٌّ.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ) اشتَرَوا بقرةً للأُضْحِيَّةِ (وَقَالَ وَرَثَتُهُ) للسِّتَّةِ الباقيةِ («اذْبَحُوهَا عَنْكُمْ وَعَنْهُ» صَحَّ) لأنَّ القربةَ استحسانًا قد تقعُ عنِ الميتِ كالتَّصدُّقِ[1] (وَكَذَا) أي صَحَّ أيضًا (لَوْ ذَبَحَ بَدَنَةً عَنْ أُضْحِيَّةٍ وَمُتْعَةٍ وَقِرَانٍ) فإنَّها تجوزُ عندنا لاتِّحادِ المقصودِ وهوَ القُربةُ. (وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ أُضْحِيَّتِهِ وَيُطْعِمُ مَنْ شَاءَ مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ)[2].

أخرجه التِّرمذيّ (٤/ ٩٠، رقم: ١٥٠٣)، والنَّسائيّ (٧/ ٢١٧، رقم: ٤٣٧٦)، قال التِّرمذيُّ: «هذا حديث حسن صحيح».

ومعنى: «نَسْتَشْرِفَ العَيْنَيْنِ وَالأُذُنَيْنِ» أي نطلُبُ سلامَتَهما مِن النَّقْصِ والعَيب، ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٨).

(١) قوله: (الميت كالتَّصدُّق): في «ب»: (الميتة كالنِّصف).

(٢) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ نهى عن أكلِ لُحومِ الضَّحايا بعدَ ثلاثٍ، =

[مَا يُنْدَبُ فِي الأُضْحِيَّةِ]

(ونُـدِبَ أَلَّا تَنْقُـصَ[1] الصَّدَقَـةُ عَـنِ الثُّلُـثِ) لأنَّ الجهاتِ ثـلاثٌ: الأكلُ والادِّخارُ والإطعامُ (وَ) نُدِبَ (تَرْكُهُ) أي تَرْكُ الصَّدقةِ (لِذِي عِيالٍ تَوْسِعةً عَلَيْهِمْ، وَ) نُدِبَ (أَنْ يَذْبَحَ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَـنَ) لأنَّها عبادةٌ (وَإِلَّا يَأْمُرُ غَيْرَهُ وَيَحْضُرُهَا) أي وإنْ لَـمْ يُحْسِـنْ ذلكَ يُفَوِّضُهُ إلى غيـرِه، ولكنْ يُسـتَحَبُّ أنْ يَحضُرَ في ذَبحِه.

(وَيُكْـرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا كِتَابِـيٌّ) لأنَّه قُربةٌ وهوَ ليسَ مِن أهلِها، لكـنْ لو أَمَرَهُ فَذَبحَ جَـازَ بأنْ يكونَ مِن أَهْـلِ الذَّكاةِ وحَصَلَتِ القربـةُ لِلآمِرِ بإنابَتِـهِ وَنِيَّتِهِ، بِخِلافِ المَجُوسِيِّ لأنَّه ليسَ مِن أهلِها.

وَيَتَصَـدَّقُ بِجِلْدِهَـا أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً كَجِـرَابٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ فَرْوٍ، أَوْ يَشْـتَرِي بِهِ مَـا يُنْتَفَعُ بِهِ مَـعَ بَقَائِهِ كَغِرْبَالٍ وَنَحْوِهِ، لَا مَا يُسْـتَهْلَكُ كَخَلٍّ وَشِـبْهِهِ فَإِنْ بَدَّلَ اللَّحْمَ أَوِ الجِلْدَ بِهِ يَتَصَدَّقُ بِهِ.

وَلَـوْ ذَبَـحَ أُضْحِيَّةَ غَيْـرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ، وَلَوْ غَلِـطَ اثْنَانِ فَذَبَحَ كُلٌّ شَـاةَ الآخَرِ صَحَّ وَلَا ضَمَانَ وَيَتَحَالَّانِ، وَإِنْ تَشَـاحَّا ضَمَّنَ كُلٌّ صَاحِبَهُ قِيمَةَ لَحْمِهِ وَتَصَدَّقَ بِهَا.

وَصَحَّتِ التَّضْحِيَةُ بِشَاةِ الغَصْبِ دُونَ شَاةِ الوَدِيعَةِ وَضَمِنَهُمَا[2].

ثُـمَّ قَالَ بَعْدُ: «كُلُوا، وَتَـزَوَّدُوا، وَادَّخِرُوا». أخرجه مسـلم (٣/ ١٥٦٢، رقم: ١٩٧٢). قال المرغينانيُّ: ومتى جاز أكلُه وهو غنيٌّ جازَ أنْ يؤكِلَهُ غنيًّا، ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٠).

(١) في «م» ضبطت بالتَّاء والياء.

(٢) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (وضمنها).

(وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً كَجِرابٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ فَرْوٍ، أَوْ يَشْتَرِي بِهِ **مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ كَغِرْبَالٍ وَنَحْوِهِ، لا ما يُسْتَهْلَكُ كَخَلٍّ وَشِبْهِهِ) لأنَّ المُسْتَهْلَكَ يُنافِي القُرْبَةَ** (فَإِنْ بَدَّلَ اللَّحْمَ أَوِ الجِلْدَ بِهِ) **أي بما يُنْتَفعُ به مُسْتَهْلَكًا** (يَتَصَدَّقُ بِهِ) **لأنَّ القُرْبَةَ انتقَلَتْ إلى بَدَلِه.** (وَلَوْ ذَبَحَ أُضْحِيَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ، وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ فَذَبَحَ كُلٌّ شَاةَ الآخَرِ صَحَّ وَلا ضَمَانَ) **استحسانًا، والقياسُ: أَلَّا يَصِحَّ ويَغْرَمُ لأنَّه ذَبَحَ شاةَ**[1] **غيرِه بِغَيرِ أَمْرِهِ، وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّها تَعَيَّنَتْ لِلذَّبحِ لِتَعَيُّنِها لِلأُضْحِيَّةِ، ودَلالةُ/ الإذنِ حاصلةٌ لِاحْتِمالِ أنْ يَعْجِزَ المالكُ عن إقامَتِها واسْتُعينَ لِلذَّبح، وفي صورةِ الغَلَطِ يُمْكنُ أن يأخُذَ كلُّ واحدٍ منهما مَسلُوخَةَ شاتهُ مِن صاحِبِه، ولا يُضَمِّنُهُ لأنَّه وكيلُه فيما فَعَلَ دَلالةً** (وَيَتحالَّانِ) **كما لو أَكَلا ثُمَّ عَلِمَا فيُحَلِّلُ كُلٌّ صاحبَه،** (وَإِنْ تَشَاحَّا) **بأنْ لا يريدَ كلٌّ منهما التَّحَلُّلَ لِصاحبِه** (ضَمَّنَ كُلٌّ صَاحِبَهُ قِيمَةَ لَحْمِهِ وَتَصَدَّقَ بِهَا) **أي بالقيمةِ لأنَّها بَدَلٌ عن اللَّحم.** (وَصَحَّتِ التَّضْحِيَةُ بِشَاةِ الغَصْبِ دُونَ شَاةِ الوَدِيعَةِ وَضَمِنَهُمَا) **أي الشَّاةَ؛ لأنَّ المِلْكَ في الغصبِ يَثْبُتُ مِن وقتِ الغَصْبِ، وفي الوديعةِ يَصيرُ غاصِبًا بالذَّبحِ فَيَقَعُ الذَّبحُ في غيرِ المِلكِ.**

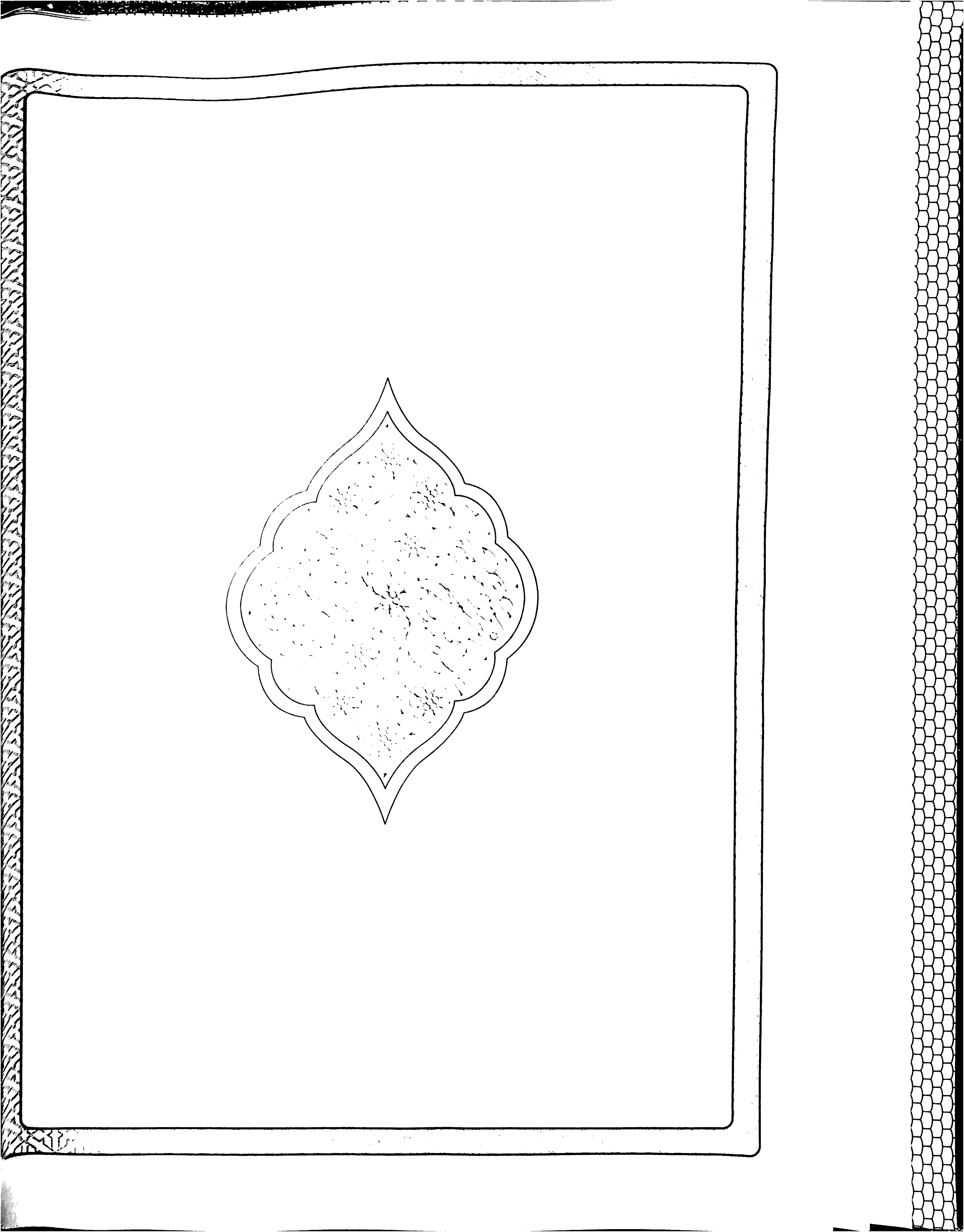


(١) زيد في «ر»: (أضحيَّة).



كتاب الكراهية





كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

المَكْرُوهُ إِلَى الحَـرَامِ أَقْرَبُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ كُلُّ مَكْرُوهٍ حَرَامٌ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِهِ لِعَدَمِ القَاطِعِ.

(كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ)

(المَكْـرُوهُ إِلَى الحَرَامِ أَقْرَبُ) المكروهُ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسـفَ لَيْسَ بِحَرامٍ لكنَّهُ إلى الحَرامِ أَقْرَبُ، وهَذَا هُوَ المكروهُ كَراهةَ تَحْريمٍ[1]، وَأَمَّا المكروهُ كراهـةَ التَّنزِيهِ فَإِلَـى الحِلِّ أَقْرَبُ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ كُلُّ مَكْـرُوهٍ حَرَامٌ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِهِ لِعَدَمِ القَاطِعِ) فَإِذا استَعْمَلَ الكراهَةَ في كُتُبِهِ أَرادَ بِهِ الحَرامَ.

فَصْلٌ فِي الأَكْلِ

مِنْـهُ فَرْضٌ وَهُـوَ: مَا يَنْدَفِعُ بِهِ الهَلَاكُ، وَمَنْدُوبٌ وَهُـوَ: مَا زَادَ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الصَّلَاةِ قَائِمًا وَيَسْـهُلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، وَمُبَاحٌ وَهُوَ: مَا زَادَ إِلَى الشِّبَعِ لِزِيَادَةِ قُوَّةِ البَـدَنِ، وَحَـرَامٌ وَهُوَ: الزَّائِدُ عَلَيْـهِ إِلَّا لِقَصْدِ التَّقَوِّي عَلَى صَـوْمِ الغَدِ أَوْ لِئَلَّا يَسْتَحِيَ الضَّيْفُ.

---

(١) المكروهُ تَحريمًا نِسْـبَتُهُ إلى الحرامِ كَنِسْبةِ الواجبِ إلى الفرضِ، فَيَثْبُتُ بِمَا يَثْبُتُ به الواجبُ يَعني بِظَنِّـيِّ الثُّبوتِ، ويأثَمُ بارتِكابِهِ كَمَا يأثَمُ بِتَرْكِ الواجب، ومِثْلُهُ البِدْعَةُ، والسُّنَّةُ المُؤَكَّدةُ الَّتي تُتْرَكُ على وَجْهِ الإصْرارِ بِغَيرِ عُذْرٍ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٣٧).

وَلَا تَجُوزُ الرِّيَاضَةُ بِتَقْلِيلِ الأَكْلِ حَتَّى يَضْعُفَ عَنْ أداءِ العبادةِ. وَمَنِ امْتَنَعَ مِـنَ المَيْتَةِ حَـالَ المَخْمَصَةِ أَوْ صَامَ وَلَـمْ يَأْكُلْ حَتَّى مات أثِـم، بِخِلَافِ مَنِ امْتَنَعَ مِنَ التَّدَاوِي حَتَّى مَاتَ.

وَلَا بَأْسَ بِالتَّفَكُّـهِ بِأَنْوَاعِ الفَوَاكِهِ وَتَرْكُهُ أَفْضَلُ. واتِّخاذُ الأَطْعِمَةِ سَـرَفٌ، وَكَـذَا وَضْـعُ الخُبْزِ عَلَـى المَائِدَةِ أَكْثَـرَ مِنْ قَـدْرِ الحَاجَةِ، وَمَسْـحُ الأَصَابِعِ أَوِ السِّكِّينِ بِالخُبْزِ وَوَضْعُ المَمْلَحَةِ عَلَيْهِ مَكْرُوهٌ.

(فَصْلٌ: فِي الأَكْلِ)

[حُكْمُ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ]

(مِنْـهُ) أي مِـنَ الأَكْلِ (فَـرْضٌ وَهُـوَ) أي الفَـرْضُ (مـا يَنْدَفِعُ بِـهِ الهَلَاكُ، وَمَنْدُوبٌ) عَطْفٌ على قولِه: «فرض» (وَهُوَ: مَا زَادَ) على الفَرْضِ (لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الصَّلَاةِ قَائِمًا وَيَسْهُلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، وَمُبَاحٌ) عَطْفٌ على قولِه: «مندوب» (وَهُوَ: مَـا زَادَ إِلَى الشِّـبَعِ لِزِيَادَةِ قُوَّةِ البَدَنِ، وَحَرَامٌ) عَطْـفٌ على قولِه: «مباح» (وَهُوَ: الزَّائِدُ عَلَيْهِ) أي على المباحِ (إِلَّا لِقَصْدِ التَّقَوِّي عَلَى صَوْمِ الغَدِ أَوْ لِئَلَّا يَسْتَحِيَ الضَّيْفُ. وَلَا تَجُوزُ الرِّيَاضَـةُ بِتَقْلِيلِ الأَكْلِ حَتَّى يَضْعُفَ عَنْ أَدَاءِ العِبَادَةِ. وَمَنِ امْتَنَعَ مِنَ المَيْتَةِ) أي مِن أَكْلِها (حَالَ المَخْمَصَةِ[1] أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ، بِخِلَافِ مَنِ امْتَنَعَ مِنَ التَّدَاوِي حَتَّى مَاتَ)[2].

(١) المخمصة المجاعة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (خمص).

(٢) لا يأثمُ لأنَّه لا يَقِينَ أنَّ هذا الدَّواءَ يَشْفِيهِ ولَعلَّهُ يَصِحُّ مِن غيرِ عِلاج. «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٢٥).

[أَكْلُ الفَاكِهَةِ]

(وَلَا بَأْسَ بِالتَّفَكُّهِ بِأَنْوَاعِ الفَوَاكِهِ وَتَرْكُهُ) أي تركُ التَّفَكُّهِ (أَفْضَلُ).

[السَّرَفُ فِي الأَطْعِمَةِ]

(وَاتِّخَاذُ الأَطْعِمَةِ) أي الأطعمةِ الكثيرةِ كَمَا في الضِّيافَةِ (سَرَفٌ) وهو بالسِّين المُهْمَلَةِ والفَتْحَتَيْنِ مِنَ الإسرافِ بِمَعنى التَّبْذيرِ والخطأ، (وَكَذَا) أي سَرَفٌ أيضًا (وَضْعُ الخُبْزِ عَلَى المَائِدَةِ) وهيَ خِوانٌ عليه طعامٌ، فإن لم يكنْ عليه طعامٌ فهو خِوانٌ لا مائِدَةٌ، والخِوَانُ بِكَسْرِ الخَاءِ: الشَّيءُ المرتَفِعُ الَّذي يُؤْكَلُ عليه (أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الحَاجَةِ) لأنَّ الزِّيادةَ على قَدْرِ الحاجةِ إسْرافٌ واسْتِحْقارٌ (وَمَسْحُ الأَصَابِعِ أَوِ السِّكِّينِ بِالخُبْزِ، وَوَضْعُ المَمْلَحَةِ عَلَيْهِ) أي على الخُبزِ (مَكْرُوهٌ).

وَسُنَّةُ الأَكْلِ البَسْمَلَةُ فِي أَوَّلِهِ وَالحَمْدَلَةُ فِي آخِرِهِ، وَغَسْلُ اليَدَيْنِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، وَيَبْدَأُ بِالشَّبَابِ قَبْلَهُ وَبِالشُّيُوخِ بَعْدَهُ. وَلَا يَحِلُّ شُرْبُ لَبَنِ الأَتَانِ وَلَا بَوْلُ إِبِلٍ، وَلَا اسْتِعْمَالُ إِنَاءِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، وَحَلَّ اسْتِعْمَالُ إِنَاءِ عَقِيقٍ وَبِلَّوْرٍ وَزُجَاجٍ وَرَصَاصٍ.

[مِنْ سُنَنِ الأَكْلِ]

(وَسُنَّةُ الأَكْلِ البَسْمَلَةُ فِي أَوَّلِهِ) وينبغي أنْ يُسَمِّيَ بِالجَهْرِ حتَّى يُلَقِّنَ مَنْ مَعَهُ (وَالحَمْدَلَةُ فِي آخِرِهِ[1]،...

(١) عن عمر بن أبي سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كُنْتُ غُلَامًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، =

وَغَسْلُ اليَدَيْنِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ[1]، وَيَبْدَأُ) أي في الغَسْلِ (بالشَّبابِ قَبْلَهُ وبِالشُّيُوخِ بَعْدَهُ) لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى انتظارِ الشُّيوخِ للشَّبابِ، ويَأْكُلُ ويَشربُ بِيَمِينِهِ لا بِشِمالِهِ، ويأكُلُ بِثَلاثِ أصابعَ: الإبهامِ والمُسَبِّحَةِ والَّتي تَلِيها[2].

[تَحْرِيمُ شُرْبِ لَبَنِ الأَتَانِ وَبَوْلِ الإِبِلِ]

(وَلَا يَحِلُّ شُرْبُ لَبَنِ الأَتَانِ) وهيَ أُنثَى الحِمارِ الأَهْليِّ لأنَّ لَحْمَها حَرامٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ اللَّحْمِ، بِخِلافِ الحِمارِ الوَحْشِيِّ فإنَّ لَحْمَهُ ولَبَنَهُ حَلالٌ، وَلَبَنُ الخيلِ مكروهٌ عندَ أبي حنيفةَ وغَيرُ مكروهٍ عندَهما كَلَحْمِه،

وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَا غُلَامُ، سَمِّ اللَّهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ**». أخرجه البخاريُّ (٧/ ٦٨، رقم: ٥٣٧٦)، ومسلم (٣/ ١٥٩٩، رقم: ٢٠٢٢).

وعن أبي أُمَامَةَ الباهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا رَفَعَ مَائِدَتَهُ قَالَ: «**الحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ وَلاَ مُوَدَّعٍ وَلاَ مُسْتَغْنًى عَنْهُ، رَبَّنَا**». أخرجه البخاريُّ (٧/ ٨٢، رقم: ٥٤٥٨)، وأبو داود (٣/ ٣٦٦، رقم: ٣٨٤٩).

وعن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ لَيَرْضَى عَنِ العَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الأَكْلَةَ فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا**». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٥، رقم: ٢٧٣٤)، والتِّرمذيّ (٤/ ٢٦٥، رقم: ١٨١٦).

(١) عن سلمانَ الفارسيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بَرَكَةُ الطَّعَامِ الوُضُوءُ قَبْلَهُ وَالوُضُوءُ بَعْدَهُ**». أخرجه أبو داود (٣/ ٣٤٥، رقم: ٣٧٦١)، والترمذي (٤/ ٢٨١، رقم: ١٨٤٦)، وضعَّفاهُ، والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين.

(٢) عن كعبِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ، وَيَلْعَقُ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يَمْسَحَهَا». أخرجه مسلم (٣/ ١٦٠٥، رقم: ٢٠٢٣)، وأبو داود (٣/ ٣٦٦، رقم: ٣٨٤٨).

(وَلَا) يَحِلُّ أيضًا (بَوْلُ إِبِلٍ)[1].

[تَحْرِيمُ اسْتِعْمَالِ إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ]

(وَلَا) يَحِلُّ أيضًا (اسْتِعْمَالُ إِنَاءِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ) في الأكل والشُّرب والادِّهانِ/ والتَّطيُّبِ (لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ)[2] قيل: صورةُ الادِّهانِ أن يأخُذَ آنِيَةَ الذَّهبِ أو الفِضَّةِ ويَصُبَّ الدُّهْنَ على الرَّأس، أمَّا إذا أَدْخَلَ يَدَهُ فيها وأَخَذَ الدُّهن ثمَّ صَبَّهُ على الرَّأس مِن اليدِ فلا يُكرهُ، كذا في «الدُّرر»[3] نقلًا عن «النِّهاية»

---

(١) بَوْلُ الإبلِ وكُلِّ حيوانٍ مأكولِ اللَّحْمِ حرامٌ لِكَونِ الأصلِ في البولِ التَّحْرِيمَ وقد عَلِمَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شِفَاءَ العُرَنِيِّين بالوحي فالشِّفاءُ في غيرِهم غيرُ معلومٍ، فَبَقِيَ على الأصل.
وعند أبي يوسفَ يَحِلُّ التَّداوي بِشُربِه لحديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ ناسًا مِن عُرَيْنَةَ اجْتَوَوُا المدينةَ، فَرَخَّصَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا. أخرجه البخاري (٢/ ١٣٠، رقم: ١٥٠١)، ومسلم (٣/ ١٢٩٦، رقم: ١٦٧١).
وعند محمَّد يحلُّ مطلقًا إذْ لو كان حرامًا لا يَحِلُّ به التَّداوي، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**». أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠/ ٨، رقم: ١٩٦٧٩)، وابن حبَّان في «صحيحه» (٤/ ٢٣٣، رقم: ١٣٩١)، من حديث أمِّ سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٢٦).

(٢) عن حذيفةَ بن اليمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول «**لَا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَنَا فِي الآخِرَةِ**». أخرجه صحيح البخاري (٧/ ٧٧، رقم: ٥٤٢٦)، ومسلم (٣/ ١٦٣٧، رقم: ٢٠٦٧).

(٣) اختصر الشَّارحُ هنا خلاصةَ كلام صاحِبِ «الدُّرر»، وفي المسألةِ أخذٌ وردٌّ فراجِعْهَا في موضِعها، وقد حرَّرها ابنُ عابدينَ تحريرًا حَسَنًا أنقلُه لكم هنا، قال: إنَّ ما ذكره في «الدُّرر» من إناطةِ الحرمة بالاستعمال فيما صُنِعَتْ له عُرْفًا فيه نظرٌ، فإنَّه يقتَضِي أنَّه لو شَرِبَ =

(وَحَلَّ اسْتِعْمَالُ إِنَاءِ عَقِيقٍ وبلّوْرٍ وزْجاجٍ ورصاص).

فَصْلٌ فِي الكَسْبِ

أَفْضَلُـهُ الجِهَادُ ثُمَّ التِّجَارَةُ ثُمَّ الحِرَاثَةُ ثُـمَّ الصِّنَاعةُ، ومنْهُ فرْضٌ وَهُوَ قَدْرُ الكِفَايَـةِ لِنَفْسِـهِ وَعِيَالِهِ وَقَضَاءِ دُيُونِهِ، وَمُسْـتحبٌّ وهْو الزّيادةُ عَلَيْه لِيُوَاسِـيَ بِـهِ فَقِيرًا أَوْ يَصِلَ بِهِ قَرِيبًا، وَمُبَاحٌ وَهُوَ الزِّيَـادةُ لِلتَّجمّلِ، وحرامٌ وَهُوَ الجَمْعُ لِلتَّفَاخُرِ وَالبَطَرِ وَإِنْ كَانَ مِنْ حِلٍّ. وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِـه وعياله بلَا إِسْـرَافٍ وَلَا تَقْتِيـرٍ. وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الكَسْـبِ لَزِمَهُ، وَإِنْ عجز عَنْهُ لزمهُ السُّـؤالُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ يُفْرَضُ عَلَى مَنْ عَلِمَ به أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مَنْ يُطْعِمُهُ.

أو اغْتَسَـلَ بِآنيةِ الدُّهْنِ أو الطَّعامِ أنَّه لا يَحْرُمُ، مع أنّ ذلك اسـتعمالٌ بلا شُـبهةٍ داخلٌ **تحتَ** إطـلاق المُتُـونِ والأدلَّةِ الواردةِ في ذلك. والـذي يظهَرُ لي أنّ وضع الدُّهـنِ أو الطَّعام **مثلًا** في ذلكَ الإناءِ المُحَرَّرِ لا يجوز لأنَّه اسـتعمالٌ له قطعًا، ثمَّ بعد وضعِه إذا تُرِكَ فيه بلا **انتفاعٍ** لَـزِمَ إضاعةُ المال، فلا بدَّ مِن تناوُلِه منه ضرورةً، فإذا قَصَدَ المتناوِلُ نَقْلَه مِن ذلكَ **الإناءِ إلى** مَحَلٍّ آخَرَ لا على وجه الاستعمال، بل لِيَسْتَعْمِلَهُ مِن ذلكَ المحلِّ الآخرِ، كما إذا **نَقَلَ الدُّهنَ** إلى كَفِّهِ ثمَّ دَهَنَ به رأسَـهُ أو نَقَلَ الطَّعامَ إلى الخُبزِ أو إلى إناءٍ آخَرَ واسْـتعمَلَهُ مِنه **لا يُسَمَّى** مُستَعْمِلًا لِآنِيَةِ الفِضَّة أو الذَّهبِ لا شَرعًا ولا عُرفًا. بخِلافِ ما إذا تناوَلَ منه ابتداءً **على قَصْدِ** الادِّهـانِ أو الأكلِ، فإنَّه اسـتعمالٌ سَـواءٌ تناوَلَه بِيَـدِه أو بِملعَقَةٍ ونحوِها فإنَّـه **كَأَخْذِ الكُحْلِ** بِالمِيلِ، وسواءٌ استعمَلَهُ فيما صُنِعَ له عُرْفًا أو لا، وليسَ المرادُ بِأَخْذِ الدُّهنِ صَبَّهُ **في الكَفِّ**، لأنَّه اسـتعمالٌ مُتَعارَفٌ، بلِ المرادُ تناوُلُه باليَدِ مِنْ فَمِ المَدْهَنِ لِيكونَ تناوُلًا على **قصدِ النَّقْلِ** دونَ الاستعمال.

ينظر: «درر الحكام» (١/ ٣١٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٤٢).

(فَصْلٌ: فِي الكَسْبِ)

[أَفْضَلُ الكَسْبِ]

(أَفْضَلُهُ الجِهَادُ[1]) أي الغَزْوُ[2] والمحارَبَةُ في سَبيلِ الله تَعَالى (ثُمَّ التِّجَارَةُ ثُمَّ الحِرَاثَةُ ثُمَّ الصِّنَاعَةُ).

[حُكْمُ الكَسْبِ]

(وَمِنْهُ) أي مِنَ الكَسْبِ (فَرْضٌ وَهُوَ) أي الفَرْضُ[3] (وَهُوَ قَدْرُ الكِفَايَةِ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَقَضَاءِ دُيُونِهِ، وَمُسْتَحَبٌّ) عَطْفٌ على قولِه: «فرض» (وَهُوَ) أي المستَحَبُّ (الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ) أي على الفرضِ (لِيُوَاسِيَ) أي لِيُعْطِيَ (بِهِ فَقِيرًا أَوْ يَصِلَ بِهِ قَرِيبًا، وَمُبَاحٌ وَهُوَ) أي المباحُ (الزِّيَادَةُ لِلتَّجَمُّلِ، وَحَرَامٌ وَهُوَ الجَمْعُ لِلتَّفَاخُرِ وَالبَطَرِ) وهو بِفَتْحِ الباءِ المُوَحَّدَةِ والطَّاءِ المهمَلَةِ: الكِبْرِ.

(وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (كَانَ مِنْ حِلٍّ. وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ بِلَا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ. وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الكَسْبِ لَزِمَهُ، وَإِنْ عَجزَ عَنْهُ لَزِمَهُ السُّؤَالُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ) أي عنِ السُّؤالِ (يُفْرَضُ عَلَى مَنْ عَلِمَ بِهِ) أي بِعَجْزِهِ عن السُّؤالِ (أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مَنْ يُطْعِمُهُ).

(١) لأنَّ فيه الجمعَ بينَ حُصولِ الكسبِ وإعْزازِ الدِّين وقَهْرِ عَدُوِّ الله، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٢٧).

(٢) في النُّسخ: (الغزاء).

(٣) (الفرض) هو في «ب»: (الكسب).

وَيُكْـرَهُ إِعْطَاءُ سُـؤَّالِ المَسْـجِدِ، وَقِيـلَ: إِنْ كَانَ لَا يتخطَـى رِقَابَ النَّاسِ وَلَا يَمُـرُّ بَيْـنَ يَـدَيِ مُصَـلٍّ لَا يُكْـرَهُ، وَلَا يَجُـوزُ قَبُـولُ هديَـةِ أُمَـرَاءِ الجَوْرِ إِلَّا إِذَا عَلِـمَ أَنَّ أَكْثَـرَ مَالِهِ مِنْ حِلٍّ. وَلَا يُكْرَهُ إِجارَةُ بَيْتٍ بِالسَّـوادِ لِيُتَّخَذَ بَيْتَ نَـارٍ أَوْ كَنِيسَـةً أَوْ بِيْعَةً أَوْ يُبَاعَ فِيـهِ الخَمْرُ وَعِنْدَهُمَا يُكْـرَهُ، وَيُكْرَهُ فِي المِصْرِ إِجْمَاعًا، وَكَذَا فِي سَـوَادٍ غَالِبُهُ أَهْلُ الإِسْـلَامِ، وَمَنْ حَمَـلَ لِذِمِّيِّ خَمْرًا بِأَجْرٍ طَابَ لَهُ، وَعِنْدَهُمَا يُكْرَهُ.

[حُكْمُ إِعْطَاءِ السَّائِلِ فِي المَسْجِدِ]

(وَيُكْرَهُ إِعْطَاءُ سُـؤَّالِ[1] المَسْجِدِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ) أي السَّائِلُ (لاَ يَتَخَطَّى) أي لا يَرْكَبُ ولا يَتَجَاوَزُ عندَ مَشْيِهِ بينَ الصُّفوفِ (رِقَابَ النَّاسِ) الرِّقابُ جَمْعُ الرَّقبةِ الَّتي هي العُنُقُ (وَلَا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ مُصَلٍّ: لَا يُكْرَهُ) أي السُّؤالُ على هذا الوجهِ.

[حُكْمُ هَدِيَّةِ أُمَرَاءِ الجَوْرِ]

(وَلَا يَجُـوزُ قَبُولُ هَدِيَّةِ أُمَرَاءِ الجَوْرِ إِلَّا إِذَا عُلِمَ أَنَّ أَكْثَرَ مَالِهِ مِنْ حِلٍّ. وَمَنْ حَمَلَ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا بِأَجْرٍ طَابَ لَهُ، وَعِنْدَهُمَا يُكْرَهُ) أي حَمْلُ الخَمْرِ.

[حُكْمُ إِجَارَةِ بَيْتٍ لِيُتَّخَذَ كَنِيسَةً وَنَحْوَهَا]

(وَلَا يُكْـرَهُ إِجَـارَةُ بَيْـتٍ بِالسَّـوَادِ لِيُتَّخَذَ بَيْتَ نَارٍ) لِلمَجُوسِـيِّ (أَوْ كَنِيسَـةً أَوْ بِيْعَـةً) لِليَهودِ والنَّصـارى (أَوْ يُبَاعَ فِيهِ الخَمْرُ، وَعِنْدَهُمَـا يُكْرَهُ) أي الإجارةُ

(١) سُؤَّال على وزن فُعَّال جمع سائل، ككاتِب وكُتَّاب.

المَزْبُـورَةُ (وَيُكْرَهُ) أي الإجارةُ المزبُـورةُ (فِي المِصْرِ إِجْمَاعًا، وَكَذَا) أي تُكرَهُ الإجارة المزبورة إجماعًا أيضًا (فِي سَوَادٍ غَالِبُهُ) أي غالبُ هذا السَّـوادِ (أَهْلُ الإِسْلَامِ) فـلا يُمَكَّنُونَ مِن اتِّخـاذِ الكنيسـةِ والبيعَةِ وبيـتِ النَّارِ وبَيْـعِ الخمرِ والخِنزيرِ فيها، كمَا لا يُمَكَّنُونَ في المِصْرِ لِظُهورِ شعائرِ الإسلامِ فيها.

وَلَا بَـأْسَ بِقَبُـولِ هَدِيَّـةِ العَبْـدِ التَّاجِـرِ وَإِجَابَـةِ دَعْوَتِـهِ وَاسْـتِعَارَةِ دَابَّتِهِ، وَكُرِهَ قَبُولُ كُسْـوَتِهِ ثَوْبًا وَإِهْدَائِـهِ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ. وَيُقْبَلُ فِـي المُعَامَلَاتِ قَوْلُ الفَرْدِ وَلَوْ أُنْثَى أَوْ عَبْدًا أَوْ فَاسِـقًا أَوْ كَافِرًا، كَقَوْلِهِ: «شَـرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِـيٍّ» فَيَحِلُّ، أَوْ: «مِنْ مَجُوسِـيٍّ» فَيَحْرُمُ، وَقَوْلُ العَبْـدِ وَالأَمَةِ وَالصَّبِيِّ فِي الهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ.

[حُكْمُ هَدِيَّةِ العَبْدِ المَأْذُونِ]

(وَلَا بَأْسَ بِقَبُولِ هَدِيَّةِ العَبْدِ التَّاجِرِ وَإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ وَاسْـتِعَارَةِ دَابَّتِهِ) أي دابَّةِ العبـدِ التَّاجِـرِ، والقياسُ ألَّا يجوزَ الـكُلُّ لأنَّه تبرُّعٌ والعبدُ ليـسَ مِن أَهْلِه، لكنْ جُوِّزَ في الشَّيءِ اليَسيرِ لِلضَّرورةِ اسْتِحسانًا؛ لأنَّ التَّاجِرَ لا يَجِدُ بُدًّا مِنه كالضِّيافةِ لِيَجتَمِـعَ إليـه المُجَاهِزُونَ(١) ويَجْلِـبَ قُلوبَ المُعَامِلِينَ، فـكانَ مِن ضروراتِ التِّجـارةِ، وَمَنْ مَلَكَ شـيئًا يملِكُ مـا هو مِن ضروراتِه (وَكُرِهَ قَبُولُ كُسْـوَتِهِ ثَوْبًا وَإِهْدَائِهِ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ) لانتفاءِ الضَّرورةِ في الكُسوةِ وإهداءِ الدَّراهمِ فَبَقِيَ على أصلِ القِياس.

(١) المجاهِز: عند العامَّة الغنيُّ مِن التُّجَّار، وكأنَّه أُرِيْدَ المُجَهِّزُ وهو الَّذي يبعَثُ التُّجَّارَ بِالجِهَاز - وهو فاخِرُ المَتَاعِ - أو يسافِرُ به فَحُرِّفَ إلى المجاهز. ينظر: «المُغْرِب» (جهز).

[خَبَرُ الفَرْدِ فِي المُعَامَلَاتِ وَالدِّيَانَاتِ]

(وَيُقْبَلُ فِي المُعَامَلَاتِ) المعاملة: ما يكونُ بين العباد، والدِّياناتُ: **ما يكونُ بينَ الرَّبِّ والعَبْدِ** (قَوْلُ الفَرْدِ وَلَوْ أُنْثَى أَوْ عَبْدًا أَوْ فاسقًا أَوْ كافِرًا) **لأنَّ وُقوعَ المعامَلاتِ بينَ النَّاسِ كَثيرٌ، فلو شَرَطَ شَرْطًا زائدًا/ يُؤدِّي إلى الحَرَجِ فَقُبِلَ قَوْلُ الواحِدِ فيها مُطلقًا دَفْعًا لِلحَرَجِ** (كقَوْلِه: «شريْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ» فَيَحِلُّ، أَوْ: «مِنْ مَجُوسِيٍّ» فَيَحْرُمُ) بقوله (و) يُقْبَلُ أيضًا (قَوْلُ العَبْدِ وَالأَمَةِ وَالصَّبِيِّ فِي الهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ) كما إذا جاء بِهَديَّةٍ وقال: «أَهْدَى فُلانٌ إليكَ هذهِ الهديَّةَ» يَحِلُّ قَبولُه منه، أو قال: «أنا مَأذُونٌ في التِّجارةِ» يُقْبَلُ قَولُه.

وَشُرِطَ العَدْلُ فِي الدِّيَانَاتِ كَالخَبَرِ عَنْ نَجاسَةِ المَاءِ: فَيَتَيَمَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا مُسْلِمٌ عَدْلٌ وَلَوْ أُنْثَى أَوْ عَبْدًا، وَيَتَحَرَّى فِي الفَاسِقِ وَالمَسْتُورِ ثُمَّ يَعْمَلُ بِغَالِبِ رَأْيِهِ، وَلَوْ أَرَاقَ فَتَيَمَّمَ عِنْدَ غَلَبَةِ صِدْقِهِ وَتَوَضَّأَ وَتَيَمَّمَ عِنْدَ غَلَبَةِ كَذِبِهِ: كَانَ أَحْوَطَ.

(وَشُرِطَ العَدْلُ) في قبولِ قَولِه (فِي الدِّيَانَاتِ) المَحْضَةِ لأنَّ وُقوعَ الدِّياناتِ لا يَكْثُرُ، فلا يُقْبَلُ إلَّا قَولُ المسلمِ العَدْلِ (كالخبرِ عن نجاسةِ الماءِ: فَيَتَيَمَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا) أي بِنَجاسةِ الماءِ (مُسْلِمٌ عَدْلٌ وَلَوْ) وصليَّة (أُنْثَى أَوْ عَبْدًا) لأنَّ عندَ العَدالةِ الصِّدقُ رَاجِحٌ، والقَبولُ لِرُجْحانِه (وَيَتَحَرَّى فِي) أخبارِ (الفَاسِقِ وَالمَسْتُورِ ثُمَّ يَعْمَلُ بِغَالِبِ رَأْيِهِ، وَلَوْ أَرَاقَ فَتَيَمَّمَ عِنْدَ غَلَبَةِ صِدْقِهِ وَتَوَضَّأَ وَتَيَمَّمَ عِنْدَ غَلَبَةِ كَذِبِهِ: كَانَ أَحْوَطَ) يعني إذا أَخْبَرَ لِنَجاسةِ الماءِ فاسقٌ

أو مســـتورٌ: تَحَرَّى، فإن غَلَبَ رأيُه على صِدْقِــهِ تَيَمَّمَ ولا يَتوضَّأُ بِه، والأحوطُ أنَّه يُريقُ[1] الماءَ ثُمَّ يَتيَمَّمُ، وإنْ غَلَبَ على كَذِبِهِ يَتوضَّأُ بِه ولا يَتيَمَّمُ، والأَحْوَطُ أنَّه يَتَوَضَّأُ بِهِ ثُمَّ يَتيَمَّمُ.

فَصْلٌ فِي اللُّبْسِ

الكُسْـوَةُ مِنْهـا فَـرْضٌ وَهُوَ مَا يَسْـتُرُ العَـوْرَةَ وَيَدْفَعُ ضَـرَرَ الحَـرِّ وَالبَرْدِ، وَالأَوْلَى كَوْنُهُ مِنَ القُطْنِ أَوِ الكَتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالخَسِـيسِ، وَمُسْتَحَبٌّ وَهُوَ الزَّائِـدُ لِأَخْذِ الزِّينَـةِ وَإِظْهَارِ نِعْمَةِ اللـهِ تَعالَى، وَمُبَاحٌ وَهُـوَ: الثَّوْبُ الجَمِيلُ لِلتَّزَيُّـنِ، وَمَكْرُوهٌ وَهُوَ اللُّبْسُ لِلتَّكَبُّرِ. وَيُسْـتَحَبُّ الأَبْيَضُ وَالأَسْـوَدُ، وَيُكْرَهُ الأَحْمَرُ وَالمُعَصْفَرُ.

وَالسُّنَّةُ إِرْخَاءُ طَرَفِ العِمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ قَدْرَ شِبْرٍ، وَقِيلَ: إِلَى وَسَطِ الظَّهْرِ، وَقِيلَ: إِلَى مَوْضِعِ الجُلُوسِ، وَإِذَا أَرَادَ تَجْدِيدَ لَفِّهَا نَقَضَهَا كَمَا لَفَّهَا.

(فَصْلٌ: فِي اللُّبْسِ)

[حُكْمُ الكُسْوَةِ]

(الكُسْوَةُ مِنْها) أي مِن الكُسْوةِ (فَرْضٌ وَهُوَ) أي الفرضُ (مَا يَسْتُرُ العَوْرَةَ) لأنَّ سَتْرَ العورةِ مِن شرائطِ صحَّة الصَّلاةِ (وَيَدْفَعُ ضَرَرَ الحَرِّ) بِفَتْحِ الحاءِ المهمَلَةِ (وَالبَرْدِ، وَالأَوْلَى كَوْنُهُ مِنَ القُطْنِ أَوِ الكَتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ، وَمُسْتَحَبٌّ) عَطْفٌ على قوله: «فرض» (وَهُوَ) أي المستَحَبُّ (الزَّائِدُ) على الفرض (لِأَخْذِ

(١) في النُّسخ: (أراق).

الزِّينَـةِ وَإِظْهَارِ نِعْمَةِ اللهِ تَعَالَى، وَمُبَاحٌ وَهُو: الثَّـوْبُ الجميلُ للتزيُّنِ، وَمَكْرُوهٌ وَهُوَ اللُّبْسُ لِلتَّكَبُّرِ)[1].

[مَا يُسْتَحَبُّ وَيُكْرَهُ مِنْ أَلْوَانِ اللِّبَاسِ]

(وَيُسْتَحَبُّ الأَبْيَضُ[2] وَالأَسْوَدُ[3]، وَيُكْرَهُ الأَحْمَرُ[4]) لأنَّ لُبْسَ الثَّوبِ

---

(١) عن عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**كُلُوا، وَاشْرَبُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَالْبَسُوا، فِي غَيْرِ مَخِيلَةٍ وَلَا سَرَفٍ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُرَى نِعْمَتُهُ عَلَى عَبْدِهِ**». أخرجه أحمد (١١/ ٣١٢، رقم: ٦٧٠٨)، وابن ماجه (٢/ ١١٩٢، رقم: ٣٦٠٥)، وحسَّنه الحافظُ ابن حجر في «الأمالي المطلقة» (١/ ٣٢).

(٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ**». أخرجه أبو داود (٤/ ٨، رقم: ٣٨٧٨)، والتِّرمذيّ (٣/ ٣١١، رقم: ٩٩٤)، وقال: «حديث حسنٌ صحيحٌ».

(٣) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ، وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٠، رقم: ١٣٥٨)، وأبو داود (٤/ ٥٤، رقم: ٤٠٧٦).

وعن عمرو بن حُرَيث رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ، قَدْ أَرْخَى طَرَفَيْهَا بَيْنَ كَتِفَيْهِ». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٠، رقم: ١٣٥٩)، وأبو داود (٤/ ٥٤، رقم: ٤٠٧٧).

وعن عبد الله بن سعد الدَّشْتكي عن أبيه قال: رأيتُ رجُلًا بِبُخارَى على بَغْلَةٍ بيضاءَ عليه عِمامةُ خَزٍّ سوداءُ، فقال: «كَسَانِيهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». أخرجه أبو داود (٤/ ٤٥، رقم: ٤٠٣٨)، والترمذي (٥/ ٤٢٥، رقم: ٣٣٢١). وضعَّفه ابن القطَّان في «الوهم والإيهام» (٢/ ٦٠٧)، وقال الحافظ في «فتح الباري» (١٠/ ٢٩٥): إسناده جيِّد.

(٤) عن البراء بن عازب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «نَهَانَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ المَيَاثِرِ الحُمْرِ وَالقَسِّيِّ». أخرجه البخاري (٧/ ١٥١، رقم: ٥٨٣٨). والقَسِّيّ: هِيَ ثِيَابٌ مِنْ كَتَّان مَخْلوط بحَرِير يُؤتَى بِهَا مِنْ مِصْرَ، نُسِبَت إلى قَرْيَة على شاطِىء البَحْرِ قَرِيبًا مِنْ تِنِّيس، يُقَالُ لَهَا القَسُّ =

الأحمرِ مِن التَّكبُّرِ (وَالمُعَصْفَرُ[1]) لأنَّ للثَّوبِ المُعَصْفَرِ رائحةً لا تَلِيقُ بالرِّجال، (وَالسُّنَّةُ إِرْخَاءُ طَرَفِ العِمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ[2] قَدْرَ شِبْرٍ، وَقِيلَ: إِلَى وَسَطِ الظَّهْرِ، وَقِيلَ: إِلَى مَوْضِعِ الجُلُوسِ، وَإِذَا أَرَادَ تَجْدِيدَ لَفِّهَا) أي لَفِّ العِمامةِ، اللَّفُّ: الضَّمُّ والجَمْعُ (نَقَضَهَا) أي العِمامةَ (كَمَا لَفَّهَا).

وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ لُبْسُ الحَرِيرِ، وَلَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ إِلَّا قَدْرَ أَرْبَعِ[3] أَصَابِعَ كَالعَلَمِ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَافْتِرَاشِهِ خِلَافًا لَهُمَا.

بِفَتْحِ القَافِ، وَبَعْضُ أَهْلِ الحَدِيثِ يكْسِرها، ينظر: «النهاية» لابن الأثير (قسس).

وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**نُهِيتُ عَنِ الثَّوْبِ الأَحْمَرِ، وَخَاتَمِ الذَّهَبِ، وَأَنْ أَقْرَأَ وَأَنَا رَاكِعٌ**».

أخرجه النَّسائيّ (٨/ ١٩١، ٥٢٦٦)، وبإسناد النَّسائيّ رواه مسلم (١/ ٣٥٠، رقم: ٤٨١) مختصرًا بلفظ: «**نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ وَأَنَا رَاكِعٌ**».

وعن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: «مَرَّ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ ثَوْبَانِ أَحْمَرَانِ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٣، رقم: ٤٠٦٩)، والتِّرمذيّ (٥/ ١١٦، رقم: ٢٨٠٧)، وقال: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه».

(١) عن عليِّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ لُبْسِ القَسِّيِّ، وَالمُعَصْفَرِ، وَعَنْ تَخَتُّمِ الذَّهَبِ، وَعَنْ قِرَاءَةِ القُرْآنِ فِي الرُّكُوعِ».

أخرجه مسلم (١٦٤٨، رقم: ٢٠٧٨)، أبو داود (٤/ ٤٧، رقم: ٤٠٤٤). والثوب المعصفر: هو الثوب الأصفر المصبوغ بالعُصْفُر.

(٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اعْتَمَّ سَدَلَ عِمَامَتَهُ بَيْنَ كَتِفَيْهِ».

أخرجه التِّرمذيُّ (٤/ ٢٢٥، رقم: ١٧٣٦)، وابن حبَّان (١٤/ ٣٠٧، رقم: ٦٣٩٧). وقال التِّرمذيُّ: «هذا حديث حسن غريب»، وفي الباب حديث عمرو بن حُرَيث المتقدِّم.

(٣) في النُّسخ عدا «م»: (أربعة).

وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ مَا سَدَاهُ إِبْرَيْسَمٌ وَلُحْمَتُهُ غَيْرُهُ، وَعَكْسُهُ لا يُلْبَسُ إِلَّا فِي الحَرْبِ، وَيُكْرَهُ لُبْسُ خَالِصِهِ فِيهَا خِلَافًا لَهُمَا.

[حُكْمُ لُبْسِ الحَرِيرِ]

(**وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ لُبْسُ الحَرِيرِ**[1]**، وَلاَ يَحِلُّ**) أي الحريرُ (لِلرِّجَالِ إِلاَّ قَدْرَ أَرْبَعِ أَصَابِعَ) أي في العَرْضِ (كَالعَلَمِ) وهو بالفتحتَينِ: العلامةُ والرَّايةُ، أرادَ بهِ مِقدارَ العَلَمِ، رُوِيَ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «لَبِسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»[2] (وَلاَ بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ) أي باتِّكائِهِ (وَافْتِرَاشِهِ خِلَافًا لَهُمَا[3]، ولا بأْسَ بِلُبْسِ ما سَدَاهُ) بفَتْحِ

(١) عن أبي موسى الأشعريّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم قال: «حُرِّمَ لِبَاسُ الحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي وَأُحِلَّ لإِنَاثِهِمْ». أخرجه النَّسائيُّ (٨/ ١٦١، رقم: ٥١٤٨)، التِّرمذيّ (٤/ ٢١٧، رقم: ١٧٢٠)، وقال: «حديث حسنٌ صحيحٌ».

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤١، رقم: ٢٠٦٩)، أبو داود (٤/ ٤٩، رقم: ٤٠٥٤)، عن عبد الله أبي عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مولى أسماءَ بنتِ أبي بكر قال: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَر فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَأْمِيًّا، فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ فَرَدَّهُ، فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا فقالَتْ: يا جَارِيَةُ نَاوِلِينِي جُبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «فَأَخْرَجَتْ جُبَّةَ طَيَالِسَةٍ مَكْفُوفَةَ الجَيْبِ، وَالكُمَّيْنِ، وَالفَرْجَيْنِ بِالدِّيبَاجِ». وهذا لفظ أبي داود، ولفظه عند مسلم: فَرَجَعْتُ إِلَى أَسْمَاءَ فَخَبَّرْتُهَا، فَقَالَتْ: «هَذِهِ جُبَّةُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْرَجَتْ إِلَيَّ جُبَّةَ طَيَالِسَةٍ كِسْرَوَانِيَّةٍ لَهَا لِبْنَةُ دِيبَاجٍ، وَفَرْجَيْهَا مَكْفُوفَيْنِ بِالدِّيبَاجِ، فَقَالَتْ: هَذِهِ كَانَتْ عِنْدَ عَائِشَةَ حَتَّى قُبِضَتْ، فَلَمَّا قُبِضَتْ قَبَضْتُهَا، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَلْبَسُهَا، فَنَحْنُ نَغْسِلُهَا لِلْمَرْضَى يُسْتَشْفَى بِهَا».

(٣) لأنَّ الجلوسَ على الحريرِ استخفافٌ وليسَ بتعظيمٍ فجرى مَجْرَى الجلوسِ على بساطٍ فيه تَصاويرُ، قال الحَصْكفيُّ: قولُ الصاحبَينِ هو الصَّحيحُ كما في «المواهب»، وتعقَّبَهُ الشُّرُنْبُلاليُّ بأنَّ هذا التَّصحيحَ خلافُ المُتُونِ، وقال الزَّيلعِيُّ في «نَصْبِ الرَّاية» (٤/ ٢٢٧): =

السِّـين المهملةِ: ما يُمَدُّ مِن الثَّوبِ، ويقال له بالتُّركيِّ: أُرِش (إِبْرَيْسَـمٌ) بِكَسْـرِ الهمزةِ وسُـكونِ الباء (وَلُحْمَتُهُ غَيْرُهُ) أي غير الإِبْرَيْسَـمِ، واللُّحْمَةُ بِضَمِّ اللَّام: ما نُسِجَ بينَ سَدَى الثَّوب، ويقال لها بالتُّركيِّ: أرغج، والمعتبرُ في الثَّوبِ اللُّحمةُ دونَ السَّدَى إِذِ السَّدَى يكونُ ثوبًا باللُّحمة (وَعَكْسُهُ) أي لُحْمَتُهُ إِبْرَيْسَمٌ وسَدَاهُ غَيرُه (لَا يُلْبَسُ/ إِلَّا فِي الحَرْبِ، وَيُكْرَهُ لُبْسُ خَالِصِهِ) أي خالِصِ إبريسَـمٍ عنِ الغيـر[1] (فِيهَا) أي في الحرب فإنَّها قد تُذَكَّر وتؤنَّـث، والمصنِّفُ اعتبَرَ تأنيثَها فـي إرجـاعِ الضَّمير (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما يجـوزُ لُبْسُ الحريرِ في الحربِ لأنَّ النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَخَّصَ في لُبْسِ الحريـرِ والدِّيباجِ في الحَرْبِ»[2]، ولأنَّ في لُبسه ضرورةً إذْ في الخالِصِ منه رُعْبٌ لِقُلوبِ أعداءِ الدِّين.

ويُشْـكِلُ على المذهبِ حديثُ حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَهَانَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَشْـرَبَ فِـي آنِيَـةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَـا، وَعَنْ لُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَـاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ».
أخرجَه البخاريُّ (٧/ ١٥٠، رقم: ٥٨٣٧)، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٥٥).

(١) يُريدُ ما كان حريرا خالصًا.

(٢) أخرج ابن عَدِيٍّ في «الكامل» (٦/ ٤٤٠) عن عيسى عن موسى بن أبي حبيب عن الحكم بن عمير وكان مِن أصحابِ رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي لِبَاسِ الحَرِيرِ عِنْدَ القِتَالِ». وأعَلَّهُ عبدُ الحقِّ في «الأحكام الوسطى» (٤/ ١٨٢) بعيسى ابن إبراهيم، وقال: إنَّه ضعيفٌ عندَهم، بلْ مَتروكٌ.

وأخرج ابن سعد في «الطَّبقات الكبرى» (٣/ ١٣٠) في ترجمة عبد الرَّحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِسَـندِهِ عن الحسـن قـال: «كَانَ عَبْـدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَجُلًا شَـرِيًّا، فَاسْـتَأْذَنَ رَسُـولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَمِيصٍ حَرِيرٍ فَأَذِنَ لَهُ» قال الحسـن: «وَكَانَ المُسْـلِمُونَ يَلْبَسُـونَ الحَرِيرَ فِي الحَرْبِ».

وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لَا لِلرِّجَالِ إِلَّا الخَاتَمَ وَالمِنْطَقَةَ وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الفِضَّةِ، وَمِسْمَارَ الذَّهَبِ فِي ثَقْبِ الفَصِّ وَكِتَابَةَ الثَّوْبِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَشَدَّ السِّنِّ بِالفِضَّةِ، وَلَا يَجُوزُ بِالذَّهَبِ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَا يَتَخَتَّمُ بِحَجَرٍ وَلَا صُفْرٍ وَلَا حَدِيدٍ، وَقِيلَ: يُبَاحُ بِالحَجَرِ اليَشْبِ، وَتَرْكُ التَّخَتُّمِ أَفْضَلُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ وَالقَاضِي.

[حُكْمُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ]

(وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّي) أي التَّزيُّنُ (بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لَا) يجوزُ بهما التَّحلِّي (لِلرِّجَالِ إِلَّا الخَاتَمَ وَالمِنْطَقَةَ وَحِلْيَةَ السَّيْفِ من الفِضَّةِ) فالتَّختُّم بالذَّهب على الرِّجالِ حرامٌ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهى عنِ التَّختُّمِ بالذَّهَبِ»[1]، ولأنَّ الأصلَ فيه التَّحريمُ، والإباحةَ ضرورةُ التَّختُّمِ وقدِ انْدَفعَتْ بالأدْنَى وهُوَ الفِضَّةُ، والمعتبرُ في الخاتَمِ الحَلْقَةُ لأنَّ قِوامَ الخاتَمِ بِها، ولا يُعتبرُ بِالفَصِّ حتَّى يجوزُ أن يكونَ مِن حَجَرٍ، ويَجْعَلُ الرَّجلُ الفَصَّ إلى باطِنِ كَفِّهِ والمرأةُ إلى ظَهْرِها لأنَّه تَزيُّنٌ في حَقِّها، (وَمِسْمَارَ الذَّهَبِ فِي ثَقْبِ الفَصِّ وَكِتَابَةَ الثَّوْبِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَشَدَّ السِّنِّ بِالفِضَّةِ) أي جاز شدُّ السِّنِّ بالفضَّة لِمَنْ وَقَعَ التَّحرُّكُ في سِنِّهِ، (وَلَا يَجُوزُ) أي شَدُّ السِّنِّ (بِالذَّهَبِ خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما يجوزُ شَدُّ السِّنِّ بالذَّهب.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤٨، رقم: ٢٠٧٨)، أبو داود (٤/ ٤٧، رقم: ٤٠٤٤)، من حديث عليٍّ بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

[حُكْمُ الخَاتمِ لِلرِّجَالِ]

(وَلَا يَتَخَتَّمُ بِحَجَرٍ وَلَا صُفْرٍ وَلَا حَدِيدٍ)[1] لكنْ يجوزُ إن كانَ الحَلْقةُ مِنَ الفِضَّةِ والفَصُّ مِنَ الحَجَرِ إذ الاعتبارُ[2] لِلحلقةِ (وَقِيلَ: يُبَاحُ) أي التَّختُّمُ (بِالحَجَرِ اليَشْبِ[3]) وذهبَ بعضُهم[4] التَّختُّم بالعَقِيقِ[5] (وَتَرْكُ التَّخَتُّمِ أَفْضَلُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ وَالقَاضِي) لأنَّهما صاحِبَا الحكومةِ فيَحْتَاجُ إليه، ولذا جازَ التَّختُّمُ

---

(١) عن بُريدة بن الحُصَيب الأسلَميِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «**مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ؟**»، ثُمَّ جَاءَهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ صُفْرٍ، فَقَالَ: «**مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الأَصْنَامِ؟**»، ثُمَّ أَتَاهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: «**ارْمِ عَنْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ الجَنَّةِ؟**»، قَالَ: مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قَالَ: «**مِنْ وَرِقٍ، وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا**». أخرجه أبو داود (٤/ ٩٠، رقم: ٤٢٢٣)، والترمذي (٤/ ٢٤٨، رقم: ١٧٨٥)، قال الحافظ في «فتح الباري» (١٠/ ٣٢٣): وفي سنده أبو طيبة عبد الله بن مسلم المروزي، قال أبو حاتم الرازي: يكتب حديثه ولا يحتجُّ به، وقال ابن حبَّان في الثِّقات: يخطئ ويخالف.

ويشهد له ما رواه أحمد (١١/ ٢٦٤، رقم: ٦٦٨٠)، والبخاريُّ في «الأدب المفرد» (١/ ٣٥٢، رقم: ١٠٢١)، والطَّحاويُّ في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٦١، رقم: ٦٧٦٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى على بعض أصحابه خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَأَلْقَاهُ، وَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، قَالَ: فَقَالَ: «**هَذَا أَشَرُّ، هَذَا حِلْيَةُ أَهْلِ النَّارِ**» فَأَلْقَاهُ، وَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ وَرِقٍ، فَسَكَتَ عَنْهُ.

(٢) في «غ» و«ر»: (إذ لا اعتبار).

(٣) اليَشْب: نوع غير نَقِيٍّ من السليكات ذات التَّبَلْوُرِ الكَاذِب، لَوْنُهَا فِي العَادة أَحْمَرُ أَو بنيٌّ أَو أصفرُ ويندُرُ أَنْ يكونَ أَخْضَرَ، وَبَعضُ أَنْوَاعِ اليشْبِ ذُو خطوطٍ جميلةٍ مُخْتَلفَةِ الألوانِ وَصَالحٍ للزِّينة، ينظر: «المعجم الوسيط» (يشب).

(٤) يعني: ذهب بعضهم إلى جواز التختُّم بالعقيق.

(٥) ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٦٠).

لِغَيرهما إن كانَ مِنَ الحُكَّامِ لِاحْتياجِهِ إليه، وأمّا لِغَيْرِ الحُكّامِ فترْكُهُ أفْضَلُ لِعَدَمِ احْتياجِهِ إليهِ ولِكَونِهِ زِينَةً.

وَيَجُوزُ الأَكْلُ وَالشُّرْبُ مِنْ إِنَاءٍ مُفَضَّضٍ، وَالجُلُوسُ على سَرِيرٍ مُفَضَّضٍ بِشَرْطِ اتِّقَاءِ مَوْضِعِ الفِضَّةِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رِوَايَتَانِ. وَيُكْرَهُ إِلْبَاسُ الصَّبِيِّ ذَهَبًا أَوْ حَرِيرًا. وَيُكْرَهُ حَمْلُ خِرْقَةٍ لِمَسْحِ العَرَقِ أَوِ المُخَاطِ أَوِ الوَضُوءِ إِنْ لِلتَّكَبُّرِ، وَإِنْ لِلحَاجَةِ فَلَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَالرَّتَمُ لَا بَأْسَ بِهِ[1].

(وَيَجُوزُ الأَكْلُ وَالشُّرْبُ مِنْ إِنَاءٍ مُفَضَّضٍ[2]، وَالجُلُوسُ على سَرِيرٍ) وَسَرْجٍ وكُرْسِيٍّ (مُفَضَّضٍ بِشَرْطِ اتِّقَاءِ مَوْضِعِ الفِضَّةِ) فكانَ الاتِّقاءُ بأنْ لا يكونَ الفضَّةُ في موضِعِ الفَمِ عندَ الأكلِ والشُّرْبِ، وفِي مَوضِعِ اليدِ عندَ الأَخْذِ، وفي موضِعِ الجلوسِ على السَّريرِ، هذا كلُّه عندَ أبي حنيفةَ.

(وَيُكْرَهُ) أي الأكلُ والشُّربُ مِن إناءٍ مُفَضَّضٍ والجلوسُ على سَرِيرٍ مُفَضَّضٍ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ) في هذه المسألةِ (رِوَايَتَانِ) في رِوايةٍ: يُكْرَهُ كما قال أبو يوسفَ، وفي روايةٍ: لا يُكْرَهُ كَمَا قالَ أبو حَنيفةَ.

(وَيُكْرَهُ إِلْبَاسُ الصَّبِيِّ ذَهَبًا[3] أَوْ حَرِيرًا) لأنَّ حُرمةَ اللُّبْسِ لمَّا ثَبَتَتْ في حقِّ الذُّكورِ حَرُمَ الإلباسُ أيضًا، كالخَمْرِ لمَّا حَرُمَ شُرْبُهَا حَرُمَ سَقْيُها.

---

(١) زيد في «ب»: (ولا يجوز استعمال آنية الذَّهب والفضَّة للرِّجال وللنِّساء).

(٢) مفضَّضٌ: مُرصَّع بالفضَّة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (فضض).

(٣) في «ب»: (أو الفضة).

(وَيُكْرَهُ حَمْلُ خِرْقَةٍ لِمَسْحِ العَرَقِ أَوِ المُخَاطِ) وهو بِضَمِّ الميم: ما يَسِيلُ مِن الأنف (أَوِ الوَضُوءِ) والمرادُ هنا: أنْ يكونَ بِفَتحِ الواوِ لِكَونِه اسْمًا لِلماءِ الَّذي يُتَوضَّأُ بِه (إِنْ لِلتَّكَبُّرِ، وَإِنْ لِلحَاجَةِ فَلَا) يُكْرَهُ (هُوَ الصَّحِيحُ، وَالرَّتَمُ[1]) وهوَ الخَيْطُ الَّذي يُعْقَدُ على الإصْبَعِ أوْ على الخاتَمِ لِتَذَكُّرِ الشَّيءِ (لَا بَأْسَ بِهِ) أي بِالرَّتَمِ فَعَقْدُهُ لا يُكْرَهُ لأنَّ فيه غَرَضًا صَحِيحًا وهوَ التَّذَكُّرُ عندَ النِّسيانِ.

فَصْلٌ فِي النَّظَرِ وَنَحْوِهِ

وَيَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى العَوْرَةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالطَّبِيبِ وَالخَاتِنِ وَالخَافِضَةِ وَالقَابِلَةِ وَالحَاقِنِ، وَلَا يَتَجَاوَزُ قَدْرَ الضَّرُورَةِ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا سِوَى العَوْرَةِ، وَقَدْ بُيِّنَتْ فِي الصَّلَاةِ، وَتَنْظُرُ المَرْأَةُ مِنَ المَرْأَةِ وَالرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ[2] إِنْ أَمِنَتِ الشَّهْوَةَ، وَيَنْظُرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَمِنْ مَحَارِمِهِ وَأَمَةِ غَيْرِهِ إِلَى الوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقِ وَالعَضُدِ، وَلَا بَأْسَ بِمَسِّهِ بِشَرْطِ أَمْنِ الشَّهْوَةِ فِي النَّظَرِ وَالمَسِّ.

(فَصْلٌ: فِي النَّظَرِ وَنَحْوِهِ)

[حُكْمُ النَّظَرِ إِلَى العَوْرَةِ]

(وَيَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى العَوْرَةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ/ كَالطَّبِيبِ وَالخَاتِنِ) وهو مَنْ

(١) هذا جمع، مفرده رتَمَةٌ، ينظر: «لسان العرب» (رتم).

(٢) العبارة في «م»: (ما يُنظَرُ من الرَّجلِ).

يَختِـنُ الغلامَ (وَالخَافِضَةِ) وهي مَنْ تَختِنُ النِّسـاءَ، يُقالُ: جاريةٌ مَخفُوضَةٌ أي مَخْتُونَة (وَالقَابِلَةِ وَالحَاقِنِ، وَلَا يَتَجَاوَزُ) أي النَّاظرُ (قَدْرَ الضَّرُورَة).

[مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيهِ وَمَا لَا يَجُوزُ]

(وَيَنْظُـرُ الرَّجُـلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا سِوَى العَـوْرَةِ، وَقَدْ بُيِّنَـتْ) أي العورةُ (فِـي الصَّلَاةِ) أي في بابِ شـروطِ الصَّـلاةِ (وَتَنْظُرُ المَرْأَةُ مِنَ المَـرْأَةِ وَالرَّجُلِ إِلَـى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ) أي يجوزُ نَظَرُ المرأةِ إلى المرأةِ والرَّجُلِ كَنَظَرِ الرَّجـلِ إلى الرَّجُلِ (إِنْ أَمِنَتِ) أي المرأةُ النَّاظِرةُ (الشَّـهْوَةَ) لأنَّ ما لَيْسَ بِعَورةٍ لا يختلِفُ فيه الرَّجلُ والنِّساءُ.

(وَيَنْظُـرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا) حتَّى جازَ نَظَرُهُ إلـى فَرْجِها[1]، وإنَّما قَيَّـدَ بِحِلِّ الوَطْءِ لأنَّه إذا حَرُمَتْ عليهِ كالأَمَةِ المَجُوسِـيَّةِ أو كانـتْ أُمَّـهُ أو أُخْتَهُ مِن الرَّضاعِ، أو أُمَّ امرأتِـه أو بِنْتَها: فلا يَحِلُّ له النَّظَرُ إلى جميـعِ بَدَنِهـا، (وَ) يَنْظُرُ (مِنْ مَحَارِمِـهِ وَأَمَةِ غَيْرِهِ إِلَى الوَجْـهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقِ وَالعَضُدِ) لأنَّ البعضَ يدخُلُ على البعضِ بلا اسْتِئذانٍ والمرأةُ في بَيْتِها

(١) عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جدِّه معاوية بن حَيْدَة القُشيريّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلْتُ يا رَسُولَ اللَّهِ عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ «**احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ**» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُـولَ اللَّهِ، إِذَا كَانَ القَوْمُ بَعْضُهُمْ فِي بَعْضٍ؟ قَالَ: «**إِنِ اسْـتَطَعْتَ أَنْ لَا يَرَيَنَّهَا أَحَدٌ فَلَا يَرَيَنَّهَا**» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا؟ قَالَ: «**اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ**». أخرجه أبو داود (٤/ ٤٠، رقم: ٤٠١٧)، والتِّرمذيّ (٥/ ٩٧، رقم: ٢٧٦٩) وقال: «هذا حديث حسن».

فـي ثِيابِ بِذْلَتِها[١] عادةً، فلـو حَرُمَ النَّظرُ إلى هذهِ المواضـعِ أدَّى إلى الحَرَجِ، وقولُه: «أمَةِ غيرِه» يشـتَمِلُ إلى مُدبَّرةِ الغيرِ وَأُمِّ وَلَدِهِ ومُكاتَبِهِ (وَلَا بَأْسَ بِمَسِّهِ) مِن محارِمِه وَأَمَةِ غيرِه (بِشَرْطِ أَمْنِ الشَّهْوَةِ فِي النَّظَرِ وَالمَسِّ) أي إنْ أَمِنَ شَهْوَتَهُ جـازَ له النَّظرُ والمَسُّ وإلَّا فلا يجوزُ، ولا بأسَ بالخَلْوَةِ والمسـافَرَةِ بِهِنَّ لِقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لَا تُسَافِرُ المرْأَةُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا»[٢]، فإنِ احْتاجَتْ إلى الإرْكَابِ والإنْزالِ فَلا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّـها مِن وَراءِ[٣] ثِيابِها إنْ أَمِنَ الشَّـهوةَ، ويَجُوزُ سَـفَرُ الأَمَـةِ وأُمِّ الوَلَدِ بِلا مَحْرَمٍ فإنَّ مَسَّ عُضْوِها في الإركابِ كَمَسِّ عُضْوِ المحارمِ.

وَلَا يَنْظُـرُ إِلَى البَطْنِ وَالظَّهْـرِ وَالفَخِذِ وَإِنْ أَمِنَ، وَلَا إِلَـى الحُرَّةِ الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَـى الوَجْـهِ وَالكَفَّيْـنِ إِنْ أَمِنَ الشَّـهْوَةَ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ لِغَيرِ الشَّـاهِدِ عِنْدَ الأَدَاءِ وَالحَاكِـمِ عِنْدَ الحُكْمِ، وَلَا يَجُوزُ مَسُّ ذَلِكَ وَإِنْ أَمِنَ إِنْ كَانَتْ شَـابَّةً، وَيَجُوزُ إِنْ عَجُوزًا لَا تُشْتَهَى، أَوْ هُوَ شَيْخٌ يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَيْهَا.

وَيَجُوزُ النَّظَرُ وَالمَسُّ مَعَ خَوْفِ الشَّهْوَةِ عِنْدَ إِرَادَةِ الشِّرَاءِ أَوِ النِّكَاحِ.

---

(١) أي ثياب المِهنة والعمل، ينظر: «لسان العرب» (بذل).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٧، رقم: ١٣٤٠)، وأبو داود (٢/ ١٤٠، رقم: ١٧٢٦) عن أبي سعيد الخدري رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، قال: قال رسـول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَا يَحِـلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِـرِ أَنْ تُسَـافِرَ سَـفَرًا يَكُونُ ثَلَاثَـةَ أَيَّامٍ فَصَاعِـدًا إِلَّا وَمَعَهَـا أَبُوهَـا، أَوِ ابْنُهَـا، أَوْ زَوْجُهَا، أَوْ أَخُوهَا، أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا**».

(٣) كتب فوقها في «ر»: (فوق)، وقوله: (من وراء) سقط من «ب».

وَالعَبْدُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كَالأَجْنَبِيِّ.

(وَلَا يَنْظُرُ إِلَى البَطْنِ وَالظَّهْرِ وَالفَخِذِ) مِن مَحارِمِه وأَمَةِ غيرِه (وَإِن) وَصْلِيَّةٌ (أَمِنَ) الشَّهوةَ؛ إذْ لا ضرورةَ في كَشْفِها بِخِلافِ ما سَبَقَ (وَلَا) ينظر (إِلَى الحُرَّةِ الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ إِنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ)[1] لأنَّ في كشفِ الوجهِ والكفِّ ضرورةً لِحَاجَتِها إلى المعامَلَة مع الرِّجال أخذًا وإعطاءً ونحوِهما، (وَإِلَّا) أي وإن لم يأْمَنِ الشَّهوةَ (فَلَا يَجُوزُ لِغَيرِ الشَّاهِدِ عِنْدَ الأَداءِ وَالحَاكِمِ عِنْدَ الحُكْمِ) فإِنَّ نَظَرَهُما إلى وجْهِها جائزٌ وإنْ خافَا الشَّهوةَ، لإحْياءِ حقوقِ النَّاسِ بالقضاءِ وأداءِ الشَّهادةِ، ولكنْ ينبغي أنْ يقصِدَا به الحُكمَ عليها وأداءَ الشَّهادة لا قضاءَ الشَّهوةِ، تحرُّزًا عن قصد القبيح، (وَلَا يَجُوزُ مَسُّ ذَلِكَ) أي وجهِ الأجنبيَّة

---

(١) أخرج البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢/ ٣١٨، رقم: ٣٢١٤) عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] قَالَ: «مَا فِي الكَفِّ وَالوَجْهِ»، وفي لفظٍ آخر: «الكُحْلُ وَالخَاتَمُ».

وعن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: «مَا ظَهَرَ مِنْهَا الوَجْهُ وَالكَفَّانِ». قال روينا مثل ذلك عن ابن عمر وأنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وعن عائشةَ أنَّ أسماءَ بنتَ أبي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ: «يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ المَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ المَحِيضَ لَمْ تَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا» وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ. وأخرجه أيضا أبو داود (٤/ ٦٢، رقم: ٤١٠٤)، وقال: «هذا مرسل، خالد بن دُرَيك لم يدرك عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا».

قال البيهقيُّ: ومع هذا المرسل قولُ مَن مضى من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في بيان ما أباح الله من الزِّينة الظَّاهرة، فصار القول بذلك قويًّا وبالله التَّوفيق.

وكفَّيها (وَإِنْ) وصليَّة (أَمِنَ) شهوتَه (إِنْ كَانَتْ) أي الأجنبيَّةُ (شَابَّةً) مُشْتَهاةً لاحتِمالِ الفِتنة، ويُباحُ النَّظرُ إلى الصَّغيرة الَّتي لا تُشْتَهى ومَسُّها للأَمْنِ من الفتنة، (وَيَجُوزُ) أي مسُّ وجهِ الأجنبيَّة وكفَّيها (إِنْ) كانَتِ الأجنبيةُ (عَجُوزًا لَا تُشْتَهَى، أَوْ هُوَ شَيْخٌ يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَيْهَا) فيُباحُ مُصافَحَتُها ومَسُّ يدِها للأمنِ مِن الفِتنة، فإنْ كان لا يَأْمَنُ عليها أو على نَفْسِه لا تَجوزُ المصافحةُ تَحرُّزًا عنِ الفتنة./

(وَيَجُوزُ النَّظَرُ وَالمَسُّ مَعَ خَوْفِ الشَّهْوَةِ عِنْدَ إِرَادَةِ الشِّرَاءِ أَوِ النِّكَاحِ) للضَّرورة[1].

---

(١) في هذا المسألة تعرَّض صاحبُ المتنِ لخمسِ مسائلَ على طريق الإجمال:

الأولى والثّانية: النَّظرُ بغير شهوة مع أَمْنِ الفتنة لِلأَمَةِ بِقَصْد الشِّراء والحرَّةِ بِقَصْد النِّكاح، وهذا جائزٌ بالاتِّفاق، لحديث المغيرة بن شعبة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه خَطَبَ امرأةً فقال النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا». أخرجه التِّرمذيّ (٣/ ٣٨٩، رقم: ١٠٨٧)، وقال: «هذا حديث حسن».

الثّالثة: النَّظَرُ لِلأَمَةِ لِلشِّراء وهذا جائزٌ وإن كان بِشهوةٍ لِلضَّرورة.

الرّابعة: لَمْسُ الأَمَةِ لِلشِّراء؛ وفي هذه المسألة خلافٌ، المتقدِّمونَ: أجازُوهُ مُطلقًا لِلضَّرورة، والمتأخِّرونَ: مَنَعُوهُ مطلقًا، ومنهم صاحب «الاختيار» و«الخانية» وشيوخ المرغيناني، قال في «الاختيار»: وإنَّما حَرُمَ المسُّ لإفضائِه إلى الاستمتاعِ وهو الوَطْءُ.

والذي وَجَدْتُه في «الأصل» (٢/ ٢٤٠) هو قولٌ واحد فقط! قال محمَّد: ومَسُّ هذه المواضع مِن الأَمَةِ إذا كان يشتهي إذا مَسَّها أو كان أكبرُ رَأْيِه على ذلك فإنِّي أكرَهُ له مَسَّ شيءٍ من هذه المواضع وإن كان يُريد الشِّراء.

ثم ذكر كلامًا خُلاصتُه مَنْعُ قياسِ المَسِّ على النَّظَرِ في هذه المسألة لِفَوارِقَ ذَكَرَها في موضِعِها فَراجِعْها. =

(وَالعَبْدُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كَالأَجْنَبِيِّ) يعني[1] له النَّظرُ إلى وجْهها وكفَّيها إنْ أَمِنَ الشَّهوةَ وإن لم يَأْمَنْ لا ينظُرُ إلى وجهِها إلَّا لِحَاجةٍ، وسَيِّدتُه تنظُرُ إليه كَنَظرِ الرَّجلِ إلى الرَّجل.

وَالمَجْبُوبُ وَالخَصِيُّ كَالفَحْلِ. وَيُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُقَبِّلَ الرَّجُلَ أَوْ يُعَانِقَهُ فِي إِزَارٍ بِلَا قَمِيصٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُكْرَهُ. وَلَا بَأْسَ بِالمُصَافَحَةِ وَتَقْبِيلِ يَدِ العَالِمِ وَالسُّلْطَانِ العَادِلِ.

(وَالمَجْبُوبُ) هو مَقْطُوعُ الذَّكَرِ والخُصْيَتَينِ (والخَصِيُّ) هو المقطوعُ الخُصْيَتَينِ فقطْ (كَالفَحْلِ) هو بِفَتْحِ الفاء: الذَّكَرُ مِن كُلِّ حيوان فمعناهُ كَمَنْ لَهُ ذَكَرٌ في الحُكْمِ، أمَّا الخَصِيُّ فَلِقَول عائشةَ رضي الله تعالى عنها: «الخِصاءُ مُثْلَةٌ لا يُبِيحُ ما كانَ حرامًا قَبْلَهُ»[2]، وقيل: هو أشدُّ النَّاس جِماعًا لأنَّ آلَتَهُ لا تَفْتُرُ

الخامسة: لَمْسُ الحرَّة لِلنِّكاح، وهذه المسألة هي محلُّ النِّزاع فعبارة المتن هنا تفيد جوازَ ذلك، ولم أجدْ مَنْ جوَّزَ ذلك، بل عمومُ نصوصِ المذهبِ تُفيدُ المنعَ، لذلكَ قال الحصكفيُّ في «الدُّرِّ المنتقى»: «أمَّا المسُّ للنِّكاح فلم أرَ مَن أجازَه، بل جَعَلُوهُ كالحاكم لا يُمَسُّ، وَلْيُحَرَّرْ كلامُ المصنِّف»، يُريدُ أنَّ في كلامِه إجمالًا مُخِلًّا. وكذا قال شيخي زاده بعد أنْ نقل كلام الشُّرَّاح: فعلى هذا يلزم للمُصَنِّفِ التَّفصيلُ، وفي «كمال الدِّراية» للإزميريّ كلامٌ قريب منه. أقول: ولعلَّ صاحبَ المتن يريدُ جوازَ لمسِ الأمةِ للنِّكاحِ لكنَّ الأحوطَ والأقوى ما رجَّحه المتأخِّرونَ مِن منع المسِّ مطلقًا، وهو الذي ذكرَه محمَّد في «الأصل» بلا خلاف. والله أعلم. ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٧١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٤١)، «الدُّرُّ المنتقى في شرح الملتقى» (٤/ ٢٠٣)، «كمال الدِّراية» (١٠/ ١٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٦٩).

(١) زيد في «ب»: (يجوز).

(٢) قال في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٥٠)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (١٢/ ١٦٤) و«الدِّراية» =

بالإنـزالِ، وأمَّا المجبوبُ فلأنَّه يُنْزِلُ بالسَّـحْقِ، وإنْ كان مَجْبُوبًا قدْ جَفَّ ماؤُهُ فَقَدْ رَخَّصَ بعضُ مشايِخنا اخْتِلاطَهُ بالنِّساء في حَقِّه، والأَصَحُّ أنَّه لا يَحِلُّ.

[حُكْمُ التَّقْبِيلِ وَالمُعَانَقَةِ وَالمُصَافَحَةِ]

(وَيُكْـرَهُ لِلرَّجُـلِ أَنْ يُقَبِّلَ الرَّجُلَ أَوْ يُعَانِقَهُ فِـي إِزَارٍ) واحدٍ (بِلَا قَمِيصٍ[1]،

لابن حجر (٢/ ٢٣٠): هذا لم يثبت عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال العينيّ: ههنا إيراداتٌ على المصنِّف ويريد صاحب «الهداية»:

الأوّل: إنَّ هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها وإنَّما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٦/ ٤٢٣، رقـم: ٣٢٥٨٦)، عـن ابن عبَّاس رضـي الله تعالى عنهما قـال: «خِصاءُ البهائم مُثْلَة»، ثمَّ تلا: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النسـاء: ١١٩]. وأخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفـه» (٤/ ٤٥٧، ٤٥٨، رقم: ٨٤٤٦، ٨٤٤٨)، عن مجاهد، وعن شـهر بن حوشـب: «الخِصاء مُثْلَة».

الثّانـي: أنَّ هـذا لا يدلُّ على مُدَّعاكم فإنَّ كون الخصاء مُثْلَةً لا يدلُّ على أنَّ نظر الخصيِّ إلى الأجنبيَّة كالفحل، لأنَّه فَحْلٌ وشهوتُه موجودة.

(١) يُكرَهُ تحريمًا تقبيلُ الرَّجلِ فَمَ الرَّجلِ أو يَدَه أو شيئًا منه وكذا تقبيلُ المرأةِ المرأةَ عندَ لقاءٍ أو وَداعٍ، وهذا إذا كان بِشَـهوةٍ أو غَلَبَ على ظَنِّه حصولُ الشَّـهوة، وكذا تُكره تحريمًا المعانقةُ بيـنَ الرَّجل والرَّجلِ وبينَ المرأةِ والمرأةِ بلا سـاتِرٍ بينَ البَشَـرَتَينِ إن كانتِ المعانقةُ بِشَـهوةٍ أو غَلَـبَ على ظَنِّهِ حصولُها، واسـتدَلُّوا بحديثِ أنسِ بن مالـكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُـولَ اللَّهِ! الرَّجُلُ مِنَّـا يَلْقَى أَخَاهُ أَوْ صَدِيقَهُ أَيَنْحَنِي لَهُ؟ قَالَ: «**لَا**»، قَـالَ: أَفَيَلْتَزِمُهُ وَيُقَبِّلُهُ؟ قَـالَ: «**لَا**»، قَـالَ: أَفَيَأْخُذُ بِيَـدِهِ وَيُصَافِحُهُ؟ قَـالَ: «**نَعَمْ**». أخرجه أحمـد (٢٠/ ٣٤٠، رقم: ١٣٠٤٤)، والتِّرمذي (٥/ ٧٥، رقم: ٢٧٢٨)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ».

وعن أبي ريحانةَ الأَزْدِيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ مُكَامَعَةِ الرَّجُلِ الرَّجُـلَ بِغَيْـرِ شِـعَارٍ، وَعَـنْ مُكَامَعَةِ المَـرْأَةِ المَرْأَةَ بِغَيْرِ شِـعَارٍ**». أخرجه أبـو داود (٤/ ٤٨، رقـم: ٤٠٤٩)، والنَّسـائيّ (٨/ ١٤٣، رقـم: ٥٠٩١). وفـي روايـة عنـد ابن أبي شـيبة في =

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُكْرَهُ) لِعَدَمِ احتمالِ الفتنةِ، (ولا بأس بالمصافحة) **لِقَولِه** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذَا التقَى المُؤْمِنَانِ فتصافَحَا تَنَاثَرَتْ ذُنُوبُهُما كما يَتَنَاثَرُ الوَرَقُ اليَابِسُ مِنَ الشَّجَرِ**»[1].

«مصنَّفه» (٤/ ٤٢، رقم: ١٧٥٩٧): المكاعمة بدل المكامعة، قال الذهبي في «المهذب» (٣/ ١٢١٣): له طرق حسنة.

قال ابن الاثير: المُكَاعَمَة: هُوَ أَنْ يَلْثِمَ الرجلُ صاحبَه ويَضع فمه على فمه كالتَّقْبيل، المُكَامَعَة: هُوَ أَنْ يُضاجِعَ الرجُلُ صاحِبَه فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، لَا حاجِزَ بَيْنَهُمَا، ينظر: «النهاية» (كمع، كعم).

أمـا إذا كان التقبيل والمعانقة على وجه البرِّ والإكرام فيجوز عند أمن الفتنة وعدم الشهوة؛ لأنَّ الصَّحابة رضوان الله عليهم كانوا يقبِّلونَ يَدَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما سيأتي بعد قليل.

وعن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالـت: «**كَانَتْ إِذَا دَخلَتْ فاطمـةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا على النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَـامَ إِلَيْهَـا فَقَبَّلَهَا وَأَجْلَسَـهَا فِي مَجْلِسِـهِ، وَكَانَ النَّبِـيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا دَخَـلَ عَلَيْهَا قَامَتْ مِـنْ مَجْلِسِـهَا فَقَبَّلَتْهُ وَأَجْلَسَـتْهُ فِي مَجْلِسِـهَا**». أخرجه أبـو داود (٤/ ٣٥٥، رقم: ٥٢١٧)، والتِّرمذيّ (٥/ ٧٠٠، رقم: ٢٨٧٢)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

وعن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَّلَ عُثْمَانَ بْنَ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ وَهُوَ يَبْكِي**» أخرجه التِّرمذيّ (٣/ ٣٠٥، رقم: ٩٨٩)، وقال: «حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه الطَّبراني في «المعجم الأوسط» (١/ ٨٤، رقم: ٢٤٥)، والبيهقيّ في «شعب الإيمان» (١١/ ٢٨٦، رقـم: ٨٥٥١) عن حذيفة بن اليمـان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا لَقِـيَ الْمُؤْمِنُ الْمُؤْمِنَ فَقَبَـضَ أَحَدُهُمَا عَلَى يَدِ صَاحِبِهِ تَنَاثَـرَتِ الخَطَايَا مِنْهُمَا كَمَا تَنَاثَرُ أَوْرَاقُ الشَّجَرِ**». قال الهيثميّ «مجمع الزَّوائد» (٨/ ٣٦، رقم: ١٢٧٦٦): ويعقوب بن محمد ابن الطَّحلاء روى عنه غير واحد، ولم يضعِّفه أحد، وبقيَّة رجاله ثقات.

وقال المنـذريّ في «التَّرغيب والتَّرهيب» (٣/ ٢٩٠): «رواه الطبرانيّ في الأوسـط ورواته لا أعلم فيهم مجروحًا».

وأخرجـه الواسـطيّ فـي «تاريـخ واسـط» (١/ ١٧٨) عن ابـن عبّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قـال: قال =

(وَتَقْبِيلِ يَدِ العَالِمِ وَالسُّلْطَانِ العَادِلِ) لأنَّ فيه تعظيمًا لهما لاشتمالِهما على العلم والعدل، وقد رُوِيَ أنَّ الصَّحابةَ رضوانُ الله تعالى عليهم أجمعينَ «كانوا يُقَبِّلونَ أطْرافَ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1].

[حُكْمُ العَزْلِ عَنِ المَرْأَةِ فِي الجِمَاعِ]

وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِلَا إِذْنِهَا، لَا عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِالإِذْنِ[2].

رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذَا لَقِيَ المسلمُ أخاهُ المسلمَ فَأَخَذَ بِيَدِهِ فَصَافَحَهُ، تَنَاثَرَتْ خطَايَاهُمَا مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِمَا كَمَا يَتَنَاثَرُ وَرَقُ الشَّجَرِ بِالشِّتَاءِ**». وفيه عبد الله بن سفيان الواسطي قال الذَّهبيّ في «ميزان الاعتدال» (٢/ ٤٣٠): قال العقيليّ: لا يتابع على حديثه.
ومن أحاديث الباب: ما أخرجه أبو داود (٤/ ٣٥٤، رقم: ٥٢١٢)، والتّرمذيّ (٥/ ٧٤، رقم: ٢٧٢٧)، عن البراء بن عازب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ، فَيَتَصَافَحَانِ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا**». وحسَّنه ابنُ عبد البرِّ في «الاستذكار» (٨/ ٢٩٢).

(١) عن الزَّارِع العبدي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وَكَانَ فِي وَفْدِ عَبْدِ القَيْسِ - قَالَ: «**لَمَّا قَدِمْنَا المَدِينَةَ فَجَعَلْنَا نَتَبَادَرُ مِنْ رَوَاحِلِنَا فَنُقَبِّلُ يَدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرِجْلَهُ**». أخرجه أبو داود (٤/ ٣٥٧، رقم: ٥٢٢٥)، وجوَّده الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١١/ ٥٧).
وعن أسامة بن شُريك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعِنْدَهُ أَصْحَابُهُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَامَ النَّاسُ، فَجَعَلُوا يُقَبِّلُونَ يَدَهُ، فَأَخَذْتُهَا فَوَضَعْتُهَا عَلَى وَجْهِي، قَالَ: هِيَ أَطْيَبُ مِنْ رِيحِ المِسْكِ وَأَبْرَدُ مِنَ الثَّلْجِ. أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (٣/ ٩٦٢، رقم: ٢٠٤١)، والمحاملي في «أماليه» رواية ابن يحيى (١/ ٢٥٦، رقم: ٢٤٧)، قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١١/ ٥٧): وسنَدُه قوي، وقد ذكر الحافظ هناك مجموعةً من الأحاديث في تَقبيلِ الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ يدَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.
(٢) قوله: (ويعزلُ عن أَمَتِهِ بلا إذنِها لا عن زوجتِهِ إلاَّ بإذنها) ليس في «م».

وَلَا تُعْرَضُ الأَمَةُ إِذَا بَلَغَتْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ.

(وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ) العَزْلُ أنْ يَطَأَها فإذا قَرُبَ إلى الإنْزالِ أَخْرَجَ ولم يُنْزِلْ في الفَرْجِ (بِلَا إِذْنِهَا) لِقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَولى أَمَةٍ: «اِعْزِلْ عنها إنْ شِئْتَ»[1]، ولأنَّ الأَمَةَ ليسَ لها حقٌّ في الوَطءِ فلا يَحتاجُ إلى الإذْنِ. (لا) أي لا يَعْزِلُ (عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِالإِذْنِ) «لِنَهْيِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن العَزْلِ عنِ الحُرَّةِ إلَّا بِإِذْنِها»[2]، ولأنَّ الوطءَ حقُّ الحرَّةِ قَضاءً للشَّهوةِ وتَحصيلًا لِلولدِ.

(وَلَا تُعْرَضُ الأَمَةُ) المرادُ[3] بِه العَرْضُ على البيعِ (إِذَا بَلَغَتْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ) المرادُ به مَا يَسْتُرُ ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبة لأنَّ ظَهْرَها وبَطْنَها عورةٌ، ومنه يُعلَمُ حالُ البالغةِ، وعن محمَّد أنَّها إذا كانت تُشْتَهَى ويُجامَعُ مِثلُها فهيَ كالبالغة لا تُعْرَضُ في إزارٍ واحدٍ لِوُجودِ الاشْتِهاءِ.

***

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٤، رقم: ١٤٣٩)، وأبو داود (٢/ ٢٥٢، رقم: ٢١٧٣) عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنَّ رجلًا أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: إنَّ لِي جارِيَةً هِيَ خَادِمُنَا وَسَانِيَتُنَا، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ، فَقَالَ: «اعزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»، فَلَبِثَ الرَّجُلُ، ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الجَارِيَةَ قَدْ حَبِلَتْ، فَقَالَ: «قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا».

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٣٣٩، رقم: ٢١٢)، وابن ماجه (١/ ٦٢٠، رقم: ١٩٢٨)، من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف قال ابن عبد البرِّ في «التَّمهيد» (٣/ ١٥٠): «في إسناده ضعف ولكنَّ إجماعَ الحُجَّةِ على القولِ بمعناه يقضي بصحَّتِه».

(٣) في النُّسخ: (فالاحتمال).

فَصْلٌ فِي الاسْتِبْرَاءِ

مَـنْ مَلَكَ أَمَةً بِشِـرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ يَحْـرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدوَاعِيهِ حَتَّى يَسْـتَبْرِئَ بِحَيْضَةٍ فِيمَنْ تَحِيضُ وَبِشَهْرٍ فِي غَيْرِهَا.

وَفِـي مُرْتَفِعَةِ الحَيْضِ لَا بِإِيَاسٍ بِثَلَاثَةِ أَشْـهُرٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِأَرْبَعَةِ أَشْـهُرٍ وَعَشْرٍ وَفِي رِوَايَةٍ بِنِصْفِهَا.

وَفِـي الحَامِـلِ بِوَضْعِهِ، وَلَوْ كَانَتْ بِكْرًا أَوْ مَشْـرِيَّةً مِنِ امْـرَأَةٍ أَوْ مَالِ طِفْلٍ أَوْ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا.

وَيُسْتَحَبُّ الاسْتِبْرَاءُ لِلبَائِعِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا تَكْفِي حَيْضَةٌ مَلَكَهَا فِيهَا، وَلَا الَّتِي قَبْلَ القَبْضِ أَوْ قَبْلَ الإِجَازَةِ فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ، وَكَذَا الوِلَادَةُ.

(فَصْلٌ: فِي الاسْتِبْرَاءِ)

(مَـنْ مَلَـكَ أَمَةً بِشِـرَاءٍ أَوْ غَيْـرِهِ) كهِبَة وَوَصيَّـة وميراثٍ وخُلْـعٍ وصُلْحٍ[1] ونحوِ ذلكَ (يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدوَاعِيهِ) أي دَواعِي الوَطْءِ مِنَ اللَّمْسِ والقُبلةِ والنَّظرِ إلى فَرْجِها (حَتَّى يَسْـتَبْرِئَ) أي المالِكُ (بِحَيْضَةٍ فِيمَنْ تَحِيضُ وَبِشَـهْرٍ فِـي غَيْرِهَا) أي فِي الصَّغيرةِ والآيِسَـةِ ومُنْقَطِعَةِ الحيضِ، فإنَّ الشَّـهر قائمٌ مَقامَ الحيـضِ في العِدَّةِ فكذا في الاسـتبراء، وإذا حَاضَتْ في أثنائه بَطَلَ الاسـتبراءُ بالأيَّـامِ؛ لأنَّ القـدرةَ علـى الأصلِ قبلَ حصـولِ المقصودِ بالبَـدَلِ يُبْطِلُ حُكمَ البَدَلِ كالمُعْتدَّةِ بالأشهرِ إذا حَاضَتْ.

(١) زيد في «ب»: (وقود).

(وَفِي مُرْتَفِعَةِ الحَيْضِ لَا بِإِيَاسٍ) بأنْ صارتْ مُمْتدَّةَ الطُّهرِ وهيَ مِمَّنْ تحيضُ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ) اعتبارًا لِعِدَّةِ الحُرَّةِ في الوفاةِ (وَفِي رِوَايَةٍ بِنِصْفِهَا) أي يَسْتَبْرِئُها بِشَهرينِ وخَمْسةِ أيامٍ اعتبارًا لِعِدَّةِ الأَمَةِ[١]، وقال صاحبُ «الغُرر والدُّرر»[٢]: والفتوى عليه.

(وَفِي الحَامِلِ بِوَضْعِهِ) أي تَسْتَبْرِئُ بِوَضْعِ حَمْلِها (وَلَوْ) وصليَّة (كَانَتْ) أي الأَمَةُ (بِكْرًا أَوْ مُشْتَرِيَةً مِنِ امْرَأَةٍ أَوْ مَالِ طِفْلٍ) بأنْ باعَ أبوهُ أو وَصِيُّهُ، وكذا الحكمُ إذا اشْتَراها مِن مالِ وَلَدِه الصَّغير كما ذكر في «غاية البيان» (أَوْ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، وَيُسْتَحَبُّ الاسْتِبْرَاءُ للبائعِ) قبلَ البيعِ (وَلَا يَجِبُ) أي الاستبراءُ (عَلَيْهِ) أي على البائع لِعَدَمِ حدوثِ المِلْكِ، وفي «غاية البيان»: إذا باع جاريةً مِن رَجُلٍ ثُمَّ تقَايَلا البيعَ قبلَ التَّسليمِ فَعَادَتْ إلى البائع: القياسُ أنْ يَجِبَ على البائع الاستبراءُ لِوُجودِ العِلَّةِ، وفي الاستحسانِ: لا يجبُ لأنَّ مِلكَ المشتري لم يكنْ تَمامًا عليها.

(وَلَا تَكْفِي حَيْضَةٌ مَلَكَهَا فِيهَا) أي مَلَكَ المشتري الجاريةَ في أثناءِ هذهِ الحَيْضَةِ (وَلَا الَّتِي قَبْلَ القَبْضِ) أي ولا تكفِي الحَيْضةُ الَّتي حاضَتْها بعدَ حدُوثِ مِلْكِيَّتِها قبلَ أنْ يَقْبِضَها المالكُ؛ لأنَّها وُجِدَتْ قبلَ العِلَّة وهيَ المِلْكُ واليَدُ جميعًا فلا يُعتبَرُ أحدُهما (أَوْ قَبْلَ الإِجَازَةِ) أي بعدَ البيعِ أو قبلَ الإجازة (فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ) وإنْ كانتْ في يَدِ المشتري.

---

(١) زيد في «ب»: (في الوفاة).

(٢) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣١٥).

(وَكَذَا الـوِلَادَةُ) أي لا تكفـي أيضًـا الـولادةُ الحاصِلَةُ بعدَ شـرائِها وقبلَ قَبضِها؛ لأنَّ السَّبَبَ اسْتِحداثُ المِلْكِ واليَدِ جَميعًا فلا يُعْتَبَرُ أحدُهما.

وَتَكْفِـي حَيْضَةٌ وُجِـدَتْ بَعْدَ القَبْضِ وَهِيَ مَجُوسِـيَّةٌ فَأَسْـلَمَتْ، وَيَجِبُ عِنْدَ تَمَلُّكِ نَصِيبِ شَـرِيكِهِ لَا عِنْدَ عَـوْدِ الآبِقَةِ وَرَدِّ المَغْصُوبَةِ وَالمُسْـتَأْجَرَةِ وَفَكِّ المَرْهُونَةِ.

وَلَا تُكْرَهُ الحِيْلَةُ لِإِسْـقَاطِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَأَخَذَ بِالأَوَّلِ إِنْ عَلِمَ عَدَمَ الوَطْءِ مِنَ المَالِكِ الأَوَّلِ وَبِالثَّانِي إِنِ احْتَمَلَهُ[1].

وَالحِيلَـةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثُمَّ يَشْـتَرِيَهَا، وَإِنْ كَانَ[2] تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَأَنْ يُزَوِّجَهَا البَائِعُ قَبْلَ البَيْعِ أَوِ المُشْتَرِي بَعْدَ البَيْعِ قَبْلَ القَبْضِ، ثُمَّ يُطَلِّقُ الزَّوْجُ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَالقَبْضِ أَوِ القَبْضِ.

(وَتَكْفِي حَيْضَةٌ وُجِدَتْ بَعْـدَ القَبْضِ) لِوُجودِها بعدَ حُدوثِ الملكِ واليَدِ جميعًـا (وَ) الحـالُ (هِيَ مَجُوسِـيَّةٌ فَأَسْـلَمَتْ) يعني اشْـتَرَى أَمَةً مَجُوسـيَّةً ثُمَّ حَاضتْ حَالَ مَجُوسِـيَّتِها حَيْضَةً: تَكْفِي هذهِ الحيضةُ للاسْـتِبْراءِ لأنَّها وُجِدَتْ بعدَ سَـبَبِه، (وَيَجِبُ) أي الاسـتبراءُ (عِنْـدَ تَمَلُّكِ نَصِيبِ شَـرِيكِهِ) مِن الجاريةِ المُشْـتَرَكَةِ لأنَّ السَّـببَ قد تَمَّ مِن ذلكَ الوقتِ، والحكمُ يُضافُ إلى تَمامِ العِلَّةِ (لَا) أي لا يجبُ الاستبراءُ (عِنْدَ عَوْدِ الآبِقَةِ وَرَدِّ المَغْصُوبَةِ وَالمُسْتَأْجَرَةِ وَفَكِّ المَرْهُونَةِ) لانْتفاءِ اسْتِحداثِ المِلْكِ.

---

(١) في النسخ عدا «م»: (احتمل).

(٢) في النسخ عدا «م»: (كانت).

(وَلَا تُكْرَهُ الحِيْلَةُ لِإِسْقَاطِهِ) أي لإسقاطِ الاستبراءِ (عند أبي يوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَأَخَذَ بِالأَوَّلِ) أي ويُفتَى بِقَولِ أبي يوسف (إن علم عدم الوَطْءِ مِنَ المَالِكِ الأَوَّلِ) وهوَ البائعُ إنْ[1] كانَ المِلْكُ بالبيعِ (وبالثّاني إن احْتَمَلَهُ) أي ويُفْتَى بِقَولِ مُحمَّدٍ إنِ احْتَمَلَ وَطْءُ المالِكِ الأوَّل.

(وَالحِيلَةُ إنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ) أي تحتَ المشتري (حُرَّةٌ أنْ يَتَزَوَّجَهَا) أي المشتري الجاريةَ قبلَ الشِّراء، حتَّى لو كانت تحته حُرَّةٌ لم يَجُزْ نِكاحُ الأَمَةِ عليها (ثُمَّ يَشْتَرِيَهَا) وإنَّما يسقُطُ الاستبراءُ بما ذُكِرَ لأنَّه بالنِّكاح لا يجبُ، ثمَّ إذا اشْتَرَى زوجَتَهُ لا يَجِبُ أيضًا، وفي «الغرر والدُّرر»[2] نقلاً عن «الفتاوى الصُّغرى»[3]: إنَّما يَحِلُّ لِلمشتري وَطْؤُها في هذهِ الصُّورة لَو تزوَّجها وَوَطِئَها، وأمَّا إذا اشْتَراها قبلَ أنْ يطَأَها فكمَا اشْتَراها بَطَلَ النِّكاحُ، ولا نِكاحَ حَالَ ثُبوتِ المِلْكِ فَيَجِبُ الاستبراءُ لِتَحقُّقِ سَبَبِهِ وهوَ اسْتِحداثُ حِلِّ الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمين.

(وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَأَنْ يُزَوِّجَهَا) أي فالحِيلةُ أنْ يُزَوِّجَها (البائعُ قَبْلَ البَيْعِ أَو) أنْ يزوِّجها (المُشْتَرِي بَعْدَ البَيْعِ/ قَبْلَ القَبْضِ، ثُمَّ يُطَلِّقُ الزَّوْجُ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَالقَبْضِ أَوِ القَبْضِ) أي إنْ كانتْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ مانِعَةٌ لِتَزَوُّجِ الأَمَةِ فالحيلةُ: أنْ يُنْكِحَها البائِعُ رَجُلًا ثُمَّ يَشْتَرِيها المشتري ثمَّ يطلِّقُها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ،

---

(١) في «ب»: (إذا).
(٢) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣١٧).
(٣) «الفتاوى الصُّغرى»، لعمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة أبي محمَّد حسام الدين المعروف بالصَّدر الشَّهيد المتوفَّى (٥٣٦هـ)، ينظر: «الجواهر المضيَّة» (١/ ٣٩١)، «تاج التَّراجم» (١/ ٢١٧).

فلا يَجِبُ الاستبراءُ لأنَّه اشْتَرى مَنْكوحَةَ الغيرِ ولا يَحِلُّ وَطْؤُها فلا اسْتِبراءَ، فإذا طلَّقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حَلَّ للمشتري، وحِينَئِذٍ لم يُوجَدْ حُدوثٌ فَلَمْ يَجِبْ الاسْتِبراءُ، أو يُنْكِحَها المشتري قبلَ القبضِ رجلًا ثُمَّ يَقْبِضَها ثمَّ يُطَلِّقَها الزَّوجُ؛ فإنَّ الاستبراءَ يجبُ[1] بعدَ القبضِ إذْ حِينَئِذٍ لا يحلُّ وطؤُها لأنَّها مَنكوحَةُ الغير، وإذا حَلَّ بعدَ طلاقِ الزَّوجِ لم يوجَدْ حدوثُ المِلْكِ.

وَمَنْ مَلَكَ أَمَتَيْنِ لَا تَجْتَمِعَانِ نِكَاحًا فَلَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا[2] فَقَطْ وَدَوَاعِيهِ، فَإِنْ وَطِئَهُمَا أَوْ فَعَلَ بِهِمَا شَيْئًا مِنَ الدَّوَاعِي حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْءُ كُلٍّ مِنْهُمَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَحْرُمَ إِحْدَاهُمَا[2].

(وَمَنْ مَلَكَ أَمَتَيْنِ لَا تَجْتَمِعَانِ نِكَاحًا) سَواءً كانتا أُخْتَيْنِ أو امرأَتَينِ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما (فَلَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ وَدَوَاعِيهِ) دَواعِي الوطءِ: هيَ القُبلةُ واللَّمْسُ بِشَهْوةٍ والنَّظرُ إلى فَرْجِها بِشَهوةٍ، فإنَّ دَواعِيَ الوطءِ بِمَنزلَةِ الوطءِ في التَّحريم، (فَإِنْ وَطِئَهُمَا أَوْ فَعَلَ بِهِمَا شَيْئًا مِنَ الدَّوَاعِي) بأَنْ قَبَّلَهُما مثلًا (حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْءُ كُلٍّ مِنْهُمَا وَدَوَاعِيهِ) بأَنْ لا يُجَامِعَ واحدةً منهُما ولا يُقَبِّلَهما ولا يَمَسَّهُما بِشَهْوةٍ ولا يَنْظُرَ فَرْجَهُما بِشَهوة (حَتَّى يَحْرُمَ) عليه (إِحْدَاهُمَا) بأَنْ يَمْلِكَ فَرْجَ الأُخرى غيرُه بِمِلكٍ مِنْ أَسْبابِ التَّمليكِ أو نِكاحٍ أو يَعْتِقَها، وتمليكُ الشِّقْصِ فيهِ كَتَمْليكِ الكُلِّ لأنَّ الوَطْءَ يَحْرُمُ به، وكذا إعتاقُ البعضِ مِن إحداهُما كإعتاقِ كُلِّها، وكذا الكتابةُ، وَبرَهْنِ إحداهُما وإجارَتِها وتَدْبِيرِها

(١) في «غ» و«ر»: (لا يجب).

(٢) في «م»: (إحديهما).

لَا تَحِلُّ الأُخْرى لأنَّها لا تَخْرُجُ بِها عَنْ مِلْكِه، ولا يُباحُ لَهُ وَطْءُ الأُخرى بِنِكاحٍ فاسِدٍ إلَّا أنْ يَدْخُلَ الزَّوجُ بِها فيه لأنَّه تَجِبُ العِدَّةُ عليها، والعِدَّةُ كالنِّكاحِ الصَّحيحِ في التَّحريم.

فَصْلٌ فِي البَيْعِ

وَيُكْرَهُ بَيْعُ العَذِرَةِ خَالِصَةً وَجَازَ لَوْ مَخْلُوطَةً فِي الصَّحِيحِ، وَجَازَ بَيْعُ السِّرْقِينِ، وَالانْتِفَاعُ كَالبَيْعِ. وَمَنْ رَأَى جَارِيَةَ رَجُلٍ مَعَ آخَرَ يَبِيعُهَا قَائِلًا: «وَكَّلَنِي صَاحِبُهَا» أَوْ «اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ» أَوْ «وَهَبَهَا لِي»، أَوْ «تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ» وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهُ حَلَّ لَهُ شِرَاؤُهَا مِنْهُ وَوَطْؤُهَا.

(فَصْلٌ فِي البَيْعِ)

[حُكْمُ بَيْعِ رَوْثِ الحَيَوَانَاتِ]

(وَيُكْرَهُ بَيْعُ العَذِرَةِ) هيَ رَوْثُ الآدَمِيِّ (خَالِصَةً) أي غيرَ مَخْلُوطةٍ بِشَيءٍ آخَرَ (وَجَازَ) أي بَيْعُ العَذِرَةِ (لَوْ مَخْلُوطَةً) بِتُرابٍ أو رَمَادٍ غَلَبَا عليها (فِي الصَّحِيحِ، وَجَازَ بَيْعُ السِّرْقِينِ) هوَ رَوْثُ الدَّابَّةِ، وقال الشَّافعيُّ: لا يجوزُ، ولنا أنَّه مُنْتَفَعٌ بِهِ لأنَّه يُلْقَى في الأرضِ لاسْتِكْثارِ الرَّيعِ فَكانَ مالًا والمالُ مَحَلٌّ لِلبيع، (وَالانْتِفَاعُ كَالبَيْعِ) أي جوازُ الانتفاعِ بالعَذِرَةِ والسِّرْقِينِ كَجَوازِ بَيْعِهِما، فكانَ انتفاعُ العَذِرَةِ مَخْلُوطَةً والسِّرقينِ غيرَ مَخْلوطٍ جائزًا، قال في «التَّبيين»[1]: والصَّحيح عن أبي حنيفةَ أنَّ الانتفاعَ بِالعَذِرَةِ الخَالِصَةِ جَائِزٌ.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٦).

(وَمَنْ رَأَى جَارِيَةَ رَجُلٍ مَعَ) رَجُلٍ (آخَرَ يَبِيعُهَا قَائِلًا: «وَكَّلَنِي صَاحِبُهَا») بِهِ أي بِبَيْعِها (أَوْ «اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ») أي مِن صاحِبِها (أَوْ «وَهَبَهَا») أي صاحِبُهَا (لِي»، أَوْ «تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ» وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهُ) قَدْ (حَلَّ لَهُ شِرَاؤُهَا مِنْهُ وَوَطْؤُهَا) لأنَّـه أَخْبَرَ بِخَبَرٍ صَحيحٍ لا مُنَازِعَ لَه، وَقولُ الواحِدِ في المُعامَلاتِ مَقْبُولٌ على أيِّ وَصْفٍ كان/ لأنَّ عدالةَ المُخْبِرِ في المُعامَلاتِ غيرُ لازمةٍ لِلحاجة.

وَيَجُوزُ بَيْعُ بِنَاءِ مَكَّةَ وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا وَإِجَارَتُهَا خِلَافًا لَهُمَا، وَقَوْلُهُمَا رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ.

وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الآدَمِيِّينَ وَالبَهَائِمِ بِبَلَدٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي كُلِّ مَا يَضُرُّ احْتِكَارُهُ بِالعَامَّةِ وَلَوْ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً أَوْ ثَوْبًا، وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الحَاكِمِ حَالُ المُحْتَكِرِ أَمَرَهُ بِبَيْعِ مَا يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ فَإِنِ امْتَنَعَ بَاعَ عَلَيْهِ.

[حُكْمُ بَيْعِ بُيُوتِ مَكَّةَ وَأَرْضِهَا]

(وَيَجُوزُ بَيْعُ بِنَاءِ) بيوتِ (مَكَّةَ) بالإجماعِ لأنَّها مِلْكُ مَن بَنَاها، ألَا يُرى أنَّ مَن بَنَى على أرضِ الوَقْفِ جازَ بيعُه فهذا كذلك، (وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا وَإِجَارَتُهَا) هذا عندَ أبي حَنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا، وَقَوْلُهُمَا رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ) فإنَّ عندَهما يجوزُ بيعُها وإجارتُها لأنَّ أرضَها مملوكةٌ.

[أَحْكَامُ الاحْتِكَارِ]

(وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ) أي الاحْتباسُ (فِي أَقْوَاتِ الآدَمِيِّينَ وَالبَهَائِمِ بِبَلَدٍ يَضُرُّ

بِأَهْلِـهِ) لِقَولِه صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «الجَالِبُ مَـرْزُوْقٌ، والمُحْتكِرُ مَلْعُوْنٌ»[1]، ولأنَّه تَعَلَّـقَ به حَقُّ العامَّة وفي الامتنـاعِ عنِ البيعِ إبطالُ حقِّهم (وعِنْد أبي يُوسُـفَ) يُكرَهُ (فِي كُلِّ مَا يَضُرُّ احْتِكَارُهُ بِالعَامَّةِ وَلَوْ) وصليَّة (ذهبًا أوْ فضَةً أوْ ثَوْبًا) فأبُو يُوسـفَ اعْتَبَرَ حقيقةَ الضَّررِ سـواءٌ كانَ أقواتًا أو غيرَها (وإذا رُفِع إلى الحَاكِمِ) أي إلى القاضي (حَالُ المُحْتكِرِ أَمَرَهُ) أي الحاكمُ المُحْتكِرَ (ببيْعِ مَا يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِـهِ) أي عن قُوتِهِ وقُوتِ أهْلِه (فَإِنِ امْتَنَعَ) أي المحتكِرُ عن البَيعِ (بَاعَ) أي الحاكمُ (عَلَيْهِ) أي على المحتكِرِ.

[مُدَّةُ الاحْتِكَارِ]

وَمُـدَّةُ الاحتـكارِ قِيلَ: أربعونَ يومًـا[2] وقيلَ: شَـهْرٌ[3]، وإذا قَصُرَتِ المدَّةُ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٢٨، رقم: ٢١٥٣)، والبيهقيّ في «السُّنن الصَّغير» (٢/ ٢٨٧، رقم: ٢٠٢٥) من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وضعَّف إسنادَه ابنُ حجر في «فتح الباري» (٤/ ٣٤٨). وأخرج أحمد (١/ ٢٨٣، رقم: ١٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٩، رقم: ٢١٥٥) عن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، قال: سمعت رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، يقول: «**مَنِ احْتَكَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ، ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالجُذَامِ وَالإِفْلَاسِ**». وحسّن إسناده الحافظ في «فتح الباري» (٤/ ٣٤٨). وأخرج مسلم (٣/ ١٢٢٨، رقم: ١٦٠٥)، وأبو داود (٣/ ٢٧١، رقم: ٢٤٤٧) عن مَعْمَر بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، عن رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، قال: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ».

(٢) عـن ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَنِ احْتكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِيـنَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِـنَ اللَّهِ تَعَالَى وَبَـرِئَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْـهُ**». أخرجه أحمد (٨/ ٤٨١، رقـم: ٤٨٨٠)، والحاكم في «المسـتدرك» (٢/ ١٤، رقم: ٢١٦٥)، قال الحافظ في «فتح الباري» (٤/ ٣٤٨): «في إسناده مقال».

(٣) لأنَّ ما دون الشَّهر يُعَدُّ بيعًا عاجِلاً، ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٦٢).

لا تكونُ احتكارًا لِعَدَمِ الضَّررِ، وإذا طالَتْ كأربعينَ يومًا أو شهرًا تكونُ احتكارًا مكرُوهًا لِتَحقُّقِ الضَّررِ بالعامَّة[1].

وَلَا احتِكَارٌ فِي غَلَّةِ ضَيْعَتِهِ وَلَا فِيمَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُكْرَهُ، وَكَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ يُجْلَبُ مِنْهُ إِلَى المِصْرِ عَادَةً وَهُوَ المُخْتَارُ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ العَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، وَلَوْ بَاعَ مُسْلِمٌ خَمْرًا وَأَوْفَى دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهَا كُرِهَ لِرَبِّ الدَّيْنِ أَخْذُهُ، وَإِنْ كَانَ المَدْيُونُ ذِمِّيًّا لَا يُكْرَهُ.

وَيُكْرَهُ التَّسْعِيرُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى أَرْبَابُ الطَّعَامِ فِي القِيمَةِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا فَلَا بَأْسَ بِهِ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الخِبْرَةِ.

(وَلَا) يُكْرَهُ (احتِكَارٌ فِي غَلَّةِ ضَيْعَتِهِ) أي في غلَّةِ أَرْضِهِ لأنَّه خَالِصُ حَقِّه لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ العامَّة، (وَلَا) يُكْرَهُ احتكارٌ أيضًا (فِيمَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ) لأنَّ حَقَّ العامَّة إنَّما يَتَعَلَّقُ بِمَا جُمِعَ في المصر (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُكْرَهُ، وَكَذَا) أي لا يُكْرَهُ أيضًا (عِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ يُجْلَبُ مِنْهُ) أي مِن هذهِ البلدِ الآخرِ (إِلَى المِصْرِ عَادَةً وَهُوَ المُخْتَارُ) فإذا كان يُجْلَبُ منه إلى المصرِ في الغالِبِ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ المَجْلوبِ مِن فِناءِ المِصْرِ، فَيَحْرُمُ احْتِكارُهُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ العامَّةِ بِهِ.

[حُكْمُ بَيْعِ العَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا]

(وَيَجُوزُ بَيْعُ العَصِيرِ مِمَّنْ) يَعْلَمُ أنَّه (يَتَّخِذُهُ خَمْرًا) لأنَّ المعصيةَ لا تُقَامُ

(١) هذا التَّقديرُ في مُدَّةِ الحبسِ المكروهةِ تحريمًا في حقِّ المعاقَبةِ في الدُّنيا، أمَّا الإثمُ فيحصُلُ وإنْ قلَّتْ مُدَّةُ الاحتكارِ؛ لِكَونِ التِّجارة في الطَّعام غيرَ محمودةٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٤٧).

بِعَيْنِهِ بلْ بَعْدَ تَغيُّرِهِ، (وَلَوْ بَاعَ مُسْلِمٌ خَمْرًا وأَوْفى دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهَا كُرِهَ لِرَبِّ الدَّيْنِ أَخْذُهُ) أي أَخْذُ ثَمَنِ الخمرِ لأنَّ بَيْعَهُ باطلٌ؛ إذِ الخمرُ ليستْ بمالٍ مُتقَوِّمٍ في حَقِّ المسلمِ فَبَقِيَ الثَّمنُ على مِلكِ المشتري، فلا يَحِلُّ أَخْذُهُ مِن البائعِ إلَّا إذا وَكَّلَ المسلمُ في بَيْعِ خَمْرِهِ ذِمِّيًّا فكانَ البيعُ على هذا الوجهِ جائزًا والثَّمنُ حلالًا، (وَإِنْ كَانَ المَدْيُونُ ذِمِّيًّا لَا يُكْرَهُ) أي أَخْذُ دَيْنِهِ مِن ثَمَنِ خَمْرِ الذِّمِّي؛ لأنَّها مالٌ مُتقَوِّمٌ في حَقِّهِ فَيَمْلِكُهُ البائعُ فَيَحِلُّ الأخْذُ منه.

[حُكْمُ التَّسْعِيرِ على التُّجَّارِ]

(وَيُكْرَهُ) لِلحاكِمِ (التَّسْعِيرُ) لأنَّ الثَّمَنَ حَقُّ العاقِدِ فإليهِ تَقْدِيرُه[1] (إلاَّ إذا تَعَدَّى أَرْبَابُ الطَّعَامِ فِي القِيمَةِ تَعَدِّيًا فاحِشًا فلا بأسَ به) أي فَلِذلكَ لا يُكْرَهُ لِلحاكِمِ التَّسعيرُ (بِمَشُورَةِ أَهْلِ الخِبْرَةِ) أي أَهْلِ الرَّأيِ لِدَفْعِ الضَّررِ عنِ النَّاس.

وَيَجُوزُ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلطِّفْلِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَأُمِّهِ وَمُلْتَقِطِهِ إِنْ هُوَ فِي حِجْرِهِمْ، وَتُؤْجِرُهُ أُمُّهُ فَقَطْ.

(وَيَجُوزُ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلطِّفْلِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَأُمِّهِ وَمُلْتَقِطِهِ إِنْ هُوَ فِي حِجْرِهِمْ)، أَصْلُهُ أنَّ التَّصرُّفاتِ على الصَّغيرِ ثلاثةُ أنواعٍ: نوعٌ هو نَفْعٌ مَحْضٌ فَيَمْلِكُه مَن هو في يَدِهِ وَلِيًّا كانَ أو لَا كقَبُولِ الهِبَةِ والصَّدقةِ، وَيَمْلِكُ الصَّبيُّ

(١) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال النَّاسَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلاَ السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٢، رقم: ٣٤٥١)، والتِّرمذيّ (٣/ ٥٩٨، رقم: ١٣١٤)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

بِنَفسِه إذا كان مُمَيِّزًا، ونوعٌ هو ضَرَرٌ مَحْضٌ كالطَّلاقِ والعِتَاق فلا يَمْلِكُهُ هو ولا/ أَحَدٌ عليه، ونوعٌ هو مُتَرَدِّدٌ بينَ النَّفعِ والضَّررِ كالبيعِ والإجارة للاسْتِرْباحِ، فَلا يَمْلِكُهُ إلَّا الأبُ والجدُّ وَوَصِيُّهُما وإنْ لم يكنِ الصَّغيرُ في أَيْدِيهِم، لأَنَّهم مُتَصَرِّفونَ بِحُكْمِ الوِلايةِ عليه، واستئجارُ الظِّئْرِ مِنَ النَّوعِ الأَوَّلِ، وفيهِ نوعٌ رابعٌ وهوَ الإنْكاحُ فَيَجُوزُ مِن كُلِّ عَصَبَةٍ ومِن ذَوِي الأرحامِ عندَ عَدَمِهم (وَتُؤْجِرُهُ أُمُّهُ فَقَطْ) دونَ المَذْكُورِينَ؛ لأنَّ الأمَّ تَمْلِكُ إتْلافَ مَنافِعِه بِغَيرِ عِوَضٍ بِأَنْ تَسْتَخْدِمَهُ ولا يَمْلِكُ هَؤُلاءِ.

فَصْلٌ فِي المُتَفَرِّقَاتِ

تَجُوزُ المُسَابَقَةُ بِالسِّهَامِ وَالخَيْلِ وَالحَمِيرِ وَالبِغَالِ وَالإِبِلِ وَالأَقْدَامِ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهَا جُعْلٌ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ ثَالِثٍ لِأَسْبَقِهِمَا جَازَ، وَإِنْ مِنْ كِلَا الجَانِبَيْنِ يَحْرُمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ كَفِيٌّ(١) لَهُمَا، إِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ مِنْهُمَا

---

(١) هكذا وجدتُها مضبوطةً في نُسخة المؤلِّف، ومعناها: الكُفْء والمِثل والنَّظير، كما في «القاموس المحيط» وغيره، وهو المعنى المراد والذي يقتضِيهِ السِّياقُ، وقد أكَّدَ الشُّرَّاحُ هذا المعنى فقالوا: هو النَّظير، قال في «القاموس المحيط»: الكُفْوُ والكُفَى كَهُدًى: الكُفْء، فيكون تقدير المعنى: ويُشْتَرط أن يكونَ فرسُ المُحَلِّل مِثْلَ فَرَسَيْهما في الكَفاءة. وفي كل شروح «الملتقى» التي بين أيدينا قالوا: (كَفِيٌّ) بتَشديدِ الياء وهو بمعنى المستغْنَى به عن غيره، والظَّاهر أنَّ المعنى الأوَّل أقربُ إلى السِّياق، وقد اطَّلَعْتُ على شرح ابن مَلَك على «مجمع البحرَيْنِ» ووجَدْتُه قال: «كفيّ: بتشديد الياء أي نظير»، وصرَّح الحصكفي بنقله عن ابن ملك، ولعلَّ المتأخِّرينَ نقلُوا هذا عن ابن ملك أو الحصكفي، ينظر: «مختار الصِّحاح»، و«القاموس المحيط» (كفي، كفا).

وَإِنْ سَبَقَاهُ لَا يُعْطِيهِمَا وَفِيمَا بَيْنَهُمَا أَيُّهُمَا سَبَقَ أَخَذَ من الآخر، وعلى هَذَا لَوِ اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَأَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى شَيْخٍ وجعلا على ذلك جُعْلًا.

(فَصْلٌ: فِي المُتَفَرِّقات)

[المُسَابَقَةُ بِالسِّهَامِ وَالخَيْلِ والأقدام]

(تَجُوزُ المُسَابَقَةُ بِالسِّهَامِ وَالخَيْلِ[1] وَالحمِيرِ والبغال والإبل وَالأَقْدَامِ) لأَنَّها مِن أسبابِ الجهادِ ويُحتاجُ إليها في إقامةِ هذهِ الفريضةِ، (فإنْ شُرِطَ فِيهَا) أي في المسابقةِ (جُعْلٌ) هو بِضَمِّ الجيم: ما جُعِلَ للإنسانِ مِن شيءٍ على فِعْلٍ (مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ ثَالِثٍ لِأَسْبَقِهِمَا جازَ، وَإِن) شُرِطَ فيها الجُعْلُ (مِنْ كِلَا الجَانِبَيْنِ يَحْرُمُ) أي الجُعْلُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ) بِفَرَسٍ (كَفِيّ) بتَشديدِ الياء أي نَظِيرٍ (لَهُمَا) أي لِفَرَسَيْهِما، قُيِّدَ بهِ لأنَّ الفَرَسَ المحلِّلَ لو لم يكنْ مثلَهُما لمْ يَجُزْ لأنَّه لا فائدةَ في إدخالِه بينَهما، ولَمْ يَخْرُجْ حِينئذٍ مِن أنْ يكونَ قِمارًا إنْ تُوُهِّمَ (إِنْ سَبقَهُمَا أَخَذَ) أي الثَّالثُ (مِنْهُمَا) الجُعْلَ (وَإِنْ سَبقَاهُ لَا يُعْطِيهِمَا) أي لا يُعْطي الثَّالثُ لهما شيئًا (وَفِيمَا بَيْنَهُمَا أَيُّهُمَا سَبَقَ أَخَذَ مِنَ الآخَرِ)، فكانتِ المسابقةُ على أربعةِ أَوْجُهٍ، ثلاثة منها حَلالٌ وهي: إذا قالَ الأميرُ مثلًا لِجَماعةِ الفُرسانِ أو في المشيِ بالقَدَمِ أو الرَّميِ بالسِّلاحِ: «إنَّ مَن سَبَقَ منكم فَلَهُ كَذا وإنْ لَم يَسْبِقْ فلا شَيءَ عليه»، والثَّاني: لو قال لِصاحِبِه: «إنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ كَذا وَإِنْ سَبَقْتُ فَلا شَيءَ عليكَ»، والثَّالث: لَوْ كانَ الجُعْلُ

(١) في «غ» و«ب» و«ر»: (والحبل).

مِنَ الجانِبَينِ وبينَهُما مُحَلِّلٌ بِأَنْ قال كلُّ واحِدٍ مِنهُما: «إِنْ سَبقْتَنِي فَلَكَ كَذا وَإِنْ سَبقْتُ فَلِي كَذا، وإنْ سَبقَنَا الثَّالِثُ فَلا شَيءَ عليهِ» فَيَحِلُّ، والرَّابعُ: حَرامٌ لَوْ قالَ: «إنْ سَبقْتُ فَلِي كَذا وإنْ سَبقَنِي صاحِبِي فَلَهُ عليَّ كَذا» فَهَذا قِمارٌ، (وَعَلَى هَذَا) أي وعلى حُكْمِ المسابقةِ حلالًا وحرامًا (لَوِ اخْتَلَفَ اثْنَانِ) أي فَقِيهانِ (فِي مَسْأَلَةٍ وَأَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى شَيْخٍ) أي وأَرَادَا سُؤالَ عالِمٍ عن هذهِ المسألةِ[1] (وَجَعَلَا عَلَى ذَلِكَ جُعْلًا) بأنْ يقولَ أحدُهما لِصاحِبِه مثلًا: «إن كانتِ المسألةُ على ما تقولُ فَلَكَ كَذَا وإنْ كانَتْ على مَا أَقُولُ فلا شَيءَ لي عليكَ» فهو جائزٌ لأنَّه معنًى كان حَثًّا على العلمِ كما كان في المسابقةِ حثٌّ على الجهادِ، وقيامُ الدِّين بالعلمِ والجهادِ، وإنْ شَرطاهُ مِن كِلا الجانِبَينِ فلا يجوزُ كما في المسابقة.

وَوَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ، وَمَنْ دُعِيَ فَلْيُجِبْ وَإِنْ لَمْ يُجِبْ أَثِمَ، وَلَا يَرْفَعُ مِنْهَا شَيْئًا، وَلَا يُعْطِي سَائِلًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا، وَإِنْ عَلِمَ المَدْعُوُّ أَنَّ فِيهَا لَهْوًا لَا يُجِيبُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حضَرَ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى المَنْعِ فَعَلَ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مُقْتَدًى بِهِ أَوْ كَانَ اللَّهْوُ عَلَى المَائِدَةِ فَلَا يَقْعُدُ، وَإِلَّا فَلَا بَأْسَ بِالقُعُودِ، قَالَ الإِمَامُ: «ابْتُلِيتُ بِهِ مَرَّةً فَصَبَرْتُ»، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُقْتَدًى بِهِ[2]، وَدَلَّ قَوْلُهُ: «ابْتُلِيتُ» عَلَى حُرْمَةِ كُلِّ المَلَاهِي لِأَنَّ الابْتِلَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالمُحَرَّمِ.

---

(١) في النُّسخ: (أي وأراد السُّؤال عن عالم هذه المسألة).

(٢) قوله: (به) ليس في «م».

وَالكَلَامُ مِنْهُ مَا يُؤْجَرُ بِهِ كَالتَّسْبِيحِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ يَأْثَمْ بِهِ إذا فعلهُ فِي مَجْلِسِ الفِسْـقِ وَهُوَ يَعْمَلُهُ[١] وَإِنْ قَصَدَ بِهِ فِيهِ الاعْتِبَارَ وَالإِنْكَارَ فَحَسَنٌ، وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ.

[وَلِيمَةُ العُرْسِ]

(وَوَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ، وَمَنْ دُعِيَ فَلْيُجِبْ) بِضَمِّ الياءِ (وَإِنْ لَمْ يُجِبْ أَثِمَ[٢]، وَلَا يَرْفَعُ مِنْهَا شَيْئًا) أي مِنَ الوَلِيمةِ (وَلَا يُعْطِي سَائِلًا إلَّا بإِذْنِ صَاحِبِهَا، وَإِنْ عَلِمَ المَدْعُوُّ أَنَّ فِيهَا) أي في الوليمةِ (لَهْوًا لَا يُجِيْبُ، وَإِنْ لمْ يعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ) إلـى الوليمةِ فَوَجَـدَ ثَمَّةَ لهوًا (فَإِنْ قَدَرَ عَلَى المَنْعِ فَعَلَ) أي مَنَعَ (وَإِلَّا) أي وإنْ لـمْ يَقْدِرْ على المَنْعِ (فَـإِنْ كَانَ مُقْتَدًى بِهِ/ أَوْ كَانَ اللَّهْوُ عَلَى المَائِدَةِ فَلَا يَقْعُدُ) ولا يـأكلُ ويخرُجُ لأنَّ في ذلكَ فَتْحَ بـابِ المعصيةِ على النَّاسِ (وَإِلَّا) أي وإن لـم يَكُنْ مُقْتَـدًى (فَلَا بَأْسَ بِالقُعُـودِ) والأكلِ لأنَّ إجابةَ الدَّعوة سـنَّةٌ فلا تُتْرَكُ لاقْتِـرَانِ البِدْعةِ مِن غَيْرِه، كصـلاةِ الجنازةِ لا تُتْرَكُ لِأَجلِ النَّائحة، (قَالَ الإِمَامُ:

(١) فـي بعض نسـخ المطبوع من المتن: (يعلمـه)، وعلَّقوا عليه بقولهم: لما فيه من الاسـتهزاء والمخالفـة لِمُوجَبِه، ينظـر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥١)، «الدُّرَ المنتقى في شـرح الملتقى» (٤/ ٢١٩).

(٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**». أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٥، رقم: ١٤٣٢)، وأخرجه البخاريّ (٧/ ٢٥، رقم: ٥١٧٧) موقوفًا، قال الزَّيلعيّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٢١): لكنه موقوف في حكم المرفوع.

«ابْتُلِيتُ بِهِ) أي بالحضورِ إلى وليمةٍ فيها لهوٌ (مَرَّةً فَصَبَرْتُ»)، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُقْتَدًى بِهِ، وَدَلَّ قَوْلُهُ: «ابْتُلِيتُ» عَلَى حُرْمَةِ كُلِّ المَلَاهِي لِأَنَّ الابْتِلَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالمُحَرَّمِ).

[الكَلَامُ المُسْتَحَبُّ]

(وَالكَلَامُ) هو مبتدأٌ (مِنْهُ) خَبَرُهُ، و«مِنْ» لَلتَّبعيضَ (مَا يُؤْجَرُ بِهِ كَالتَّسْبِيحِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ يَأْثَمُ بِهِ) أي بالتَّسبيحِ (إِذَا فَعَلَهُ) أي التَّسبيحَ (فِي مَجْلِسِ الفِسْقِ وَ) الحالُ (هُوَ) أي المسبِّحُ (يَعْمَلُهُ) أي يعمَلُ الفِسْقَ، (وَإِنْ قَصَدَ بِهِ) أي بالتَّسبيحِ (فِيهِ) أي في مجلسِ الفِسْقِ (الاعْتِبَارَ وَالإِنْكَارَ فَحَسَنٌ، وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ) أي فعلُ التَّسبيحِ (لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ)(١).

وَالتَّرْجِيعُ بِقِرَاءَةِ القُرْآنِ وَالاسْتِمَاعُ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَعَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَنَّهُ كَرِهَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ قِرَاءَةِ القُرْآنِ وَالجَنَازَةِ وَالزَّحْفِ وَالتَّذْكِيرِ»، فَمَا ظَنُّكَ بِهِ عِنْدَ الغِنَاءِ الَّذِي يُسَمُّونَهُ وَجْدًا.

وَكَرِهَ الإِمَامُ القِرَاءَةَ عِنْدَ القَبْرِ وَجَوَّزَهَا مُحَمَّدٌ وَبِهِ أُخِذَ. وَمِنْهُ مَا لَا أَجْرَ فِيهِ وَلَا وِزْرَ نَحوَ قُمْ وَاقْعُدْ، وَقِيلَ: لَا يُكْتَبُ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ مَا يَأْثَمُ بِهِ كَالكَذِبِ وَالغِيبَةِ وَالنَّمِيمَةِ وَالشَّتِيمَةِ.

---

(١) لأنَّه يكونُ لَأمْرِ الدُّنيا بِخِلافِ الغازي أو العالِمِ إذا كبَّر أو هلَّل عندَ المبارَزَةِ وفي مجلس العلمِ، لأنَّه يُقْصَدُ به التَّعظيمُ والتَّفخيمُ وإظهارُ شعائرِ الدِّينِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥١).

[حُكْمُ التَّرْجِيعِ فِي قِرَاءَةِ القُرْآنِ الكريم]

(وَ) يُكْـرَهُ أيضًا (التَّرْجِيعُ) وهو تَرْدِيدُ الصَّوتِ في الحلْق كقراءةِ أصحابِ الألْحَانِ (بِقِرَاءَةِ القُرْآنِ، وَ) يُكْرَهُ أيضًا (الاستِماعُ إليه) أي إلى التَّرجيعِ (وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ[1]، وَعَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّهُ كَرِهَ رَفْعَ الصَّوْت عند قِرَاءَةِ القُرْآنِ وَالجَنَـازَةِ وَالزَّحْـفِ وَالتَّذْكِيرِ»[2]) أي الوَعْـظِ (فَما ظَنُّك بِه عِنْـدَ الغِنَاءِ الَّذِي

(١) جـاء في «حاشـية ابن عابدين» (٦/ ٤٢١) نقـلًا عن «الذَّخيرة»: إنْ كانـت الألحانُ لا تُغيِّرُ الكلمةَ عن وَضْعِها، ولا تُؤدِّي إلى تَطويلِ الحروفِ التي حصَلَ التَّغنِّي بها حتى يَصيرَ الحرفُ حَرفَينِ، بل لِتَحْسينِ الصَّوتِ وتَزيينِ القراءةِ: لا يُوجِبُ فساد الصَّلاة، وذلكَ مُسْتَحَبٌّ عندَنا في الصَّلاة وخارجَها، وإنْ كان يُغيِّرُ الكلمةَ مِن مَوضِعِها: يُفسِدُ الصَّلاةَ لأنَّه مَنْهِيٌّ عنه.

وعن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «زَيِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ». أخرجه أبو داود (٢/ ٧٤، رقم: ٧٧٤)، والنَّسائيّ (٢/ ١٧٩، رقم: ١٠١٥)، وأخرجه الدَّارميُّ (٤/ ٢١٩٤، رقـم: ٣٥٤٤)، بلفظ: «حَسِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ، فَإِنَّ الصَّوْتَ الحَسَـنَ يَزِيدُ القُرْآنَ حُسْنًا»، والحديث صحَّحه ابن حبَّان (٣/ ٢٥، رقم: ٧٤٩)، وغيره.

(٢) لم أجده مرفوعًا بهذا اللَّفظ، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٦/ ٥١٣، رقم: ٣٣٤٢٠)، وابـن المنـذر فـي «الأوسـط» (٥/ ٣٨٩، رقـم: ٣٠٥٦)، والبيهقـيُّ في «السُّـنن الكبرى» (٩/ ٢٥٨، رقم: ١٨٤٦٦)، من طريق هشـام الدسـتوائي، عن قتادة، عن الحسن، عن قيس ابـن عبَّاد قال: كان أصحاب رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «يَكْرَهُونَ رَفْـعَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثٍ: عِنْدَ القِتَالِ، وَعِنْدَ الجَنَائِزِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ». وإسناده صحيح.

وأخرج ابن أبي شـيبة في «مصنَّفه» (٦/ ٥١٣، رقم: ٣٣٤٣١) عن سـعيد بن جبير أنَّه «كَرِهَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ القِتَالِ، وَعِنْدَ قِرَاءَةِ القُرْآنِ وَعِنْدَ الجَنَائِزِ».

وفي الباب ما رواه البخاري (٤/ ٥٧، رقم: ٢٩٩٢)، ومسـلم (٤/ ٢٠٧٦، رقم: ٢٧٠٤)، عن أبي موسـى الأشـعريّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكُنَّا إِذَا أَشْرَفْنَا =

يُسَمُّونَهُ وَجْدًا)[1].

[قِرَاءَةُ القُرْآنِ عِنْدَ القَبْرِ]

(وَكَرِهَ الإِمَامُ القِرَاءَةَ عِنْدَ القَبْرِ وَجَوَّزَهَا مُحَمَّدٌ، وَبِهِ أُخِذَ) لِحُصُولِ الثَّواب إلى الميت[2].

[الكَلَامُ المُبَاحُ]

(وَمِنْهُ) أي مِن الكلام (مَا لَا أَجْرَ فِيهِ وَلَا وِزْرَ نَحْوَ قُمْ وَاقْعُدْ، وَقِيلَ: لَا يُكْتَبُ) أي مثلُ هذا الكَلامِ لِعَدَمِ الأجرِ والعِقابُ (عَلَيْهِ) أي على مُتكلِّمِه.

[الكَلَامُ المُحَرَّمُ]

(وَمِنْهُ) أي مِنَ الكلام (مَا يَأْثَمُ بِهِ كَالكَذِبِ[3] ....

عَلَى وَادٍ، هَلَّلْنَا وَكَبَّرْنَا ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ ارْبَعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، فَإِنَّكُمْ لَا تَدْعُونَ أَصَمَّ وَلَا غَائِبًا، إِنَّهُ مَعَكُمْ إِنَّهُ سَمِيعٌ قَرِيبٌ، تَبَارَكَ اسْمُهُ وَتَعَالَى جَدُّهُ**».

(١) قال السَّرَخْسِيُّ في «شرح السِّير الكبير» (١/ ٩٠): إنَّ ما يفعَلُه الذينَ يدَّعونَ الوَجْدَ والمحبَّةَ مكروهٌ ولا أصلَ له في الدِّين.

(٢) الخلاف في قراءة القرآن عند القبر، أمَّا انتفاعُ الميتِ بالقراءة بإهداء ثوابها إليه فلا خلافَ فيه في المذهب ولم أجد من نقل خلافا فيه، قال الزَّيلعيّ: «الأصل أنَّ الإنسان له أنْ يجعلَ ثوابَ عَمَلِهِ لِغَيْرِهِ عندَ أهل السُّنَّةِ والجماعة، صلاةً كان أو صومًا أو حجًّا أو صدقة أو قراءة قرآن أو الأذكار إلى غير ذلك مِن جميعِ أنواع البرِّ، ويَصِلُ ذلكَ إلى الميتِ ويَنْفَعُهُ»، ينظر: «تبيين الحقائق» (٢/ ٨٣).

(٣) عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى البِرِّ**، =

وَالغِيبَةِ[1]) هي بِكَسْرِ الغَينِ المُعْجَمَة: اسم بمعنى أنْ يتكلَّم خَلْفَ إنسانٍ مَسْتُورٍ بِمَا يُغِمُّهُ لو سَمِعَهُ، فإن كان صِدْقًا سُمِّيَ غِيبةً وإنْ كانَ كَذِبًا سُمِّيَ بُهْتَانًا[2] (وَالنَّمِيمَةِ) هيَ بالنُّون: اسمٌ بمعنى أنْ يَتحدَّث بِشرِّ[3] شَخْصٍ إشاعةً له وإفْسادًا، وتَزْيِينُ الكلامِ بالكَذِبِ[4] (وَالشَّتِيمَة) هي اسمٌ بمعنى السَّبِّ[5].

وَالكَذِبُ حَرَامٌ إِلَّا فِي الحَرْبِ لِلخِدْعَةِ، وَفِي الصُّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَفِي إِرْضَاءِ الأَهْلِ، وَفِي دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ، وَيُكْرَهُ التَّعْرِيضُ بِهِ إِلَّا لِحَاجَةٍ.

وَإِنَّ البِرَّ يَهْدِي إِلَى الجَنَّةِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَصْدُقُ حَتَّى يَكُونَ صِدِّيقًا، وإنَّ الكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الفُجُورِ، وَإِنَّ الفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَكْذِبُ حتى يُكتب عِنْدَ اللَّهِ كَذَّابًا». أخرجه البخاريّ (٨/ ٢٥، رقم: ٦٠٩٤) ومسلم (٤/ ٢٠١٢، رقم: ٢٦٠٧).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات: ١٢].

(٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**أَتَدْرُونَ مَا الغِيبَةُ؟**» قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «**ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ**» قِيلَ: أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ فِي أَخِي مَا أَقُولُ؟ قَالَ: «**إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدِ اغْتَبْتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ**». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٠١، رقم: ٢٥٨٩)، وأبو داود (٤/ ٢٦٩).

(٣) في «ب»: (شر).

(٤) عن حذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**لَا يَدْخُلُ الجَنَّةَ قَتَّاتٌ**». أخرجه البخاريّ (٨/ ١٧، رقم: ٦٠٥٦)، ومسلم (١/ ١٠١، رقم: ١٠٥)، والقتَّات: النمَّام.

(٥) عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ**». أخرجه البخاريّ (٨/ ١٥، رقم: ٦٠٤٤)، ومسلم (١/ ٨١، رقم: ٦٤).

وَلَا غِيبَةَ لِظَالِمٍ وَلَا إِثْمَ فِي السَّعْيِ بِهِ، وَلَا غِيبَةَ إِلَّا لِمَعْلُومٍ فَاغْتِيَابُ أَهْلِ قَرْيَةٍ لَيْسَ بِغِيبَةٍ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ أَوِ الشِّطْرَنْجِ وَالأَرْبَعَةَ عَشَرَ وَكُلِّ لَهْوٍ.

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الخِصْيَانِ.

[مَا يُرَخَّصُ فِيهِ مِنَ الكَذِبِ]

(وَالكَذِبُ حَرَامٌ إِلَّا فِي الحَرْبِ لِلخِدْعَةِ، وَفِي الصُّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَفِي إِرْضَاءِ الأَهْلِ، وَفِي دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ[1]، وَيُكْرَهُ التَّعْرِيضُ بِهِ) أي بِالكَذِبِ (إِلَّا لِحَاجَةٍ)[2].

[الحَالَاتُ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الغِيبَةُ]

(وَلَا غِيبَةَ لِظَالِمٍ وَلَا إِثْمَ فِي السَّعْيِ بِهِ) أي بالظَّالم إلى السُّلطانِ لِيَزْجُرَهُ (وَلَا غِيبَةَ إِلَّا لِمَعْلُومٍ) أي لِشَخصٍ معلومٍ (فَاغْتِيَابُ أَهْلِ قَرْيَةٍ لَيْسَ بِغِيبَةٍ) هذا تفريعٌ على قولِه: «ولا غِيبةَ إلَّا لِمَعلومٍ» لأنَّ أهلَ قريةٍ غيرُ معلومٍ مِن وَجْهٍ.

(١) عن أمِّ كُلثوم بنت عقبة بن أبي مُعَيْط رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**ليس الكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا**» قَالَ ابْنُ شِهَابٍ الزُّهري: وَلَمْ أَسْمَعْ يُرَخَّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الحَرْبُ، وَالإِصْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ المَرْأَةِ زَوْجَهَا. أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١١، رقم: ٢٦٠٥).

(٢) كمن قيل له: «كُلْ»، فيقول: «أكلتُ» يعني أَمْسِ، فلا بأسَ به لأنَّه صادقٌ في قَصْدِه، وقيل: يكره لأنَّه كذب في الظَّاهر، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥٢).

[حُكْمُ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنجِ وَاللَّعِبِ عُمُومًا]

(وَيَحْـرُمُ اللَّعِـبُ بِالنَّـرْدِ[1] أَوِ الشَّـطْرَنجِ[2] وَالأَرْبعةَ عشـر[3]) وهو لَعِبٌ يَسْـتعمِلُهُ اليهودُ (و) يَحْرُمُ أيضًا (كُلُّ لَهْوٍ[4]. ويُكْرهُ اسْـتِخدامُ الخِصْيَانِ) لأَنَّ فيه تحريضَ النَّاسِ على الخِصاءِ، ولأنَّه لا يَعْرى عن مُخالطةِ النِّساء.

(١) عـن بُرَيـدة الأسـلميّ أن النَّبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـال: «مـنْ لعـب بالنَّردشـير، **فَكَأَنَّمَـا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ**». أخرجه مسلم (٤/ ١٧٧٠، رقم: ٢٢٦٠)، وأبو داود (٤/ ٢٨٥، رقم: ٤٩٣٩).

(٢) في الأصل «م» و«ب» و«ر»: (والشَّطرنج).

(٣) قال في «المنح» لُعْبَةُ الأربعةَ عَشَـرَ: هي قطعةٌ مِن خشـبٍ يُحْفَرُ فيها ثلاثةُ أَسْطرٍ ويُجْعَلُ في تلـكَ الحُفَـرِ حَصًى صِغـارٌ يُلْعَبُ بها، قال ابن عابديـن: الظَّاهرُ أنها المُسـمَّاةُ الآنَ بالمَنْقَلَةِ لكنَّها تُحْفَرُ سَطْرَيْنِ، كلُّ سَطْرٍ سَبْعُ حُفَرٍ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٩٥).

(٤) عـن عطـاء بن أبـي رباح قال: رأيتُ جابرَ بـنَ عبد الله وجابرَ بـنَ عُمَيْرٍ الأَنْصارِيَّيْـنِ يَرْمِيَانِ قَالَ: «فَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَجَلَسَ» فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: «أَكَسِـلْتَ؟» قَالَ: «نَعَمْ» فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: أَمَا سَمِعْتَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**كُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ مِنْ ذِكْرِ اللهِ فَهُوَ لَعِبٌ، لَا يَكُونُ أَرْبَعَـةٌ: مُلَاعَبَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَتَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَـهُ، وَمَشْـيُ الرَّجُلِ بَيْـنَ الغَرَضَيْنِ، وَتَعَلُّمُ الرَّجُلِ السِّبَاحَةَ**».

أخرجـه النَّسـائيّ فـي «السُّـنن الكبـرى» (٨/ ١٧٦، رقـم: ٨٨٨٩)، والبيهقيّ في «السُّنن الكبرى» (١٠/ ٢٦، رقم: ١٩٧٤١)، ولفظه: «**كُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ مِنْ ذِكْرِ اللهِ، فَهُوَ سَهْوٌ وَلَهْوٌ، إِلَّا أَرْبَعًا...**».

وحسّن إسنادَه ابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٢٤٠).

قال ابن عابدين: والإطلاق شـاملٌ لِنَفْسِ الفعلِ واسـتماعِهِ كالرَّقصِ والسُّـخريةِ والتَّصفيقِ وضـربِ الأَوْتـارِ والبُوقِ، فإنَّهـا كلَّها مكروهـةٌ لأنَّها زِيُّ الكفَّار، واسـتماعُ ضـربِ الدُّفِّ والمِزْمارِ وغيرِ ذلكَ حرامٌ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٩٥).

وَوَصْلُ الشَّعَرِ بِشَعَرِ آدَمِيٍّ، وَقَوْلُهُ فِي الدُّعَاءِ: «أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ[1] العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ»، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَقَوْلُهُ: «أَسْأَلُكَ بِحَقِّ أَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ».

وَاسْتِمَاعُ المَلَاهِي حَرَامٌ.

وَيُكْرَهُ تَعْشِيرُ المُصْحَفِ وَنَقْطُهُ إِلَّا لِلعَجَمِ فَإِنَّهُ حَسَنٌ، وَلَا بَأْسَ[2] بِتَحْلِيَتِهِ.

وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الذِّمِّيِّ المَسْجِدَ الحَرَامَ وَلَا بِعِيَادَتِهِ.

(وَ) يُكرَهُ (وَصْلُ الشَّعَرِ بِشَعَرِ آدَمِيٍّ[3]، وَ) يُكْرَهُ أيضًا (قَوْلُهُ فِي الدُّعَاءِ): «اللَّهمَّ إنِّي (أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ[4] العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ») فِي المسألةِ عِبارَتانِ: مَعْقِد[5] ومَقْعَد، الأُولى/ مِن العَقْدِ والثَّانيةُ مِنَ القُعُودِ، ولا شكَّ في كراهيَةِ الثَّانيةِ لاسْتِحالةِ مَعْناها على الله تعالى، وكذا الأُولى لأنَّه توهُّمُ تَعَلُّقِ عِزِّهِ بِالعَرْشِ، والعَرْشُ حادثٌ، وما تَعَلَّقَ به بهذا الوجهِ يكونُ حادثًا ضرورةً، وعِزَّةُ اللهِ تعالى قديمةٌ لا تَنْفَكُّ عنه أزلًا وأبدًا، (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَه يجوزُ، (وَ) يُكْرَهُ أيضًا (قَوْلُهُ: «أَسْأَلُكَ بِحَقِّ أَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ») وكذا أوليائِكَ لأنَّه لا حَقَّ لِلمخلوقِ على الخالقِ. (وَاسْتِمَاعُ المَلَاهِي حَرَامٌ) لأنَّ اللَّهْوَ حرامٌ وكَذَا استماعُهُ.

---

(١) في نسخ الشَّرح: (بمقعد).

(٢) (بأس) ليست في «م».

(٣) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الوَاصِلَةَ وَالمُسْتَوْصِلَةَ، وَالوَاشِمَةَ وَالمُسْتَوْشِمَةَ». أخرجه البخاريّ (٧/ ١٦٥، رقم: ٥٩٣٧)، ومسلم (٣/ ١٦٧٧، رقم: ٢١٢٤).

والوَصْلُ حرامٌ سواءً كانَ شعرَها أو شعرَ غيرِها، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٧٣).

(٤) في نسخ الشَّرح: (بمقعد).

(٥) في «غ» و«ر»: (مقعد).

[حُكْمُ تَنْقِيطِ المُصْحَفِ وَتَعْشِيرِهُ]

(وَيُكْرَهُ تَعْشِيرُ المُصْحَفِ[1] وَنَقْطُهُ إلاَّ لِلعَجَمِ فَإِنَّهُ حَسَنٌ، وَلاَ بَأْسَ بِتَحْلِيَتِهِ) أي المصحفِ.

(وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الذِّمِّيِّ المَسْجِدَ الحَرَامَ) هذا عندَنا، وعندَ مالكٍ يُكْرَهُ ذلكَ في كلِّ مسجدٍ، وعندَ الشَّافعيِّ يُكْرَهُ في المسجدِ الحرامِ (وَلَا بِعِيَادَتِهِ) أي الذِّمِّيِّ إذا مرضَ[2].

وَيَجُوزُ إِخْصَاءُ البَهَائِمِ، وَإِنْزَاءُ الحَمِيرِ عَلَى الخَيْلِ، وَالحُقْنَةُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لَا بِمُحَرَّمٍ كَالخَمْرِ وَنَحْوِهَا.

وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ القَاضِي كِفَايَةً بِلَا شَرْطٍ.

وَلَا بَأْسَ بِسَفَرِ الأَمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا مَحْرَمٍ، وَالخَلْوَةُ بِهَا قِيلَ: تُبَاحُ، وَقِيلَ: لَا.

وَيُكْرَهُ جَعْلُ الرَّايَةِ فِي عُنُقِ العَبْدِ لَا تَقْيِيدُهُ.

---

(١) تَعْشيرُ المصحف: وهو كتابة العَلَامة عند مُنتهى عَشْرِ آياتٍ، قال الحصكفيُّ: وجاز تَحليةُ المصحف لما فيه مِن تَعظيمِه، وتَعْشِيرُه ونَقْطُه أي إظهارُ إعرابه، وبه يحصُلُ الرِّفْقُ جدًّا خصوصًا للعَجَمِ فيُسْتَحسَنُ، وعلى هذا لا بأسَ بكتابةِ أسامِي السُّوَرِ وعدِّ الآيِ وعلاماتِ الوَقْفِ ونحوِها.

(٢) أخرج البخاري (٢/ ٩٤، رقم: ١٣٥٦)، وأبو داود (٣/ ١٨٥، رقم: ٣٠٩٥) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَمَرِضَ، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمْ»، فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ: أَطِعْ أَبَا القَاسِمِ، فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقُولُ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ».

(وَيَجُوزُ إِخْصَاءُ البَهَائِمِ[١]، وَإِنْزَاءُ الحَمِيرِ عَلَى الخَيْلِ)[٢].

[حُكْمُ الحُقْنَةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ]

(وَالحُقْنَةُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لَا) أي لا تجوزُ الحقنةُ (بِمُحَرَّمٍ كَالخَمْرِ وَنَحْوِهَا).

[جَوَازُ رِزْقِ القَاضِي مِنْ بَيْتِ المَالِ]

(وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ القَاضِي) أي مِن بيتِ المالِ لأنَّه مَحْبوسٌ لِمَصالِحِ المسلمينَ، فتكونُ نَفَقَتُهُ في مالِهم وهو مالُ بيتِ المالِ (كِفَايَةً بِلَا شَرْطٍ) إنَّما قُيِّدَ به لأنَّه إن كانَ شرطًا فهُوَ حرامٌ لأنَّه استِئجارٌ على الطَّاعةِ، إذ القضاءُ طاعةٌ بَلْ هو أفْضَلُها.

(وَلَا بَأْسَ بِسَفَرِ الأَمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا مَحْرَمٍ) فإنَّ مَسَّ أعضائِهما في الإركابِ كَمَسِّ أعضاءِ المحارمِ، قالوا: هذا في زمانِهم لِغَلَبةِ أهلِ الصَّلاح، وأمَّا في زمانِنا فلا لِغَلَبةِ أهلِ الفسادِ (وَالخَلْوَةُ بِهَا) أي بالمَذْكورَتينِ (قِيلَ: تُبَاحُ، وَقِيلَ: لَا. وَيُكْرَهُ جَعْلُ الرَّايَةِ فِي عُنُقِ العَبْدِ) وهو طَوْقٌ مِن خَشَبٍ مُسَمَّرٍ بِمِسْمارٍ عظيمٍ يُجعَلُ في عُنُقِهِ لِيَمْنَعَهُ مِن تحريكِ رأسِهِ (لَا تَقْيِيدُهُ) أي لا يُكْرَهُ تقييدُ العبدِ تحرُّزًا عن إباقِه وصِيانةً لِمَالِه.

---

(١) تقدَّمَ في كتاب الأُضْحِية أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**ضَحَّى بِكَبْشَينِ سَمِينَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ**». أي خَصِيَّيْن.

(٢) لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «رَكِبَ البغلةَ واقْتَناها» ولو لم يَجُزْ: لَمَا فَعَلَهُ، لأنَّ فيه فَتْحَ بابِه، ينظر: «منحة السُّلوك» (١/ ٤١٨).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْرِضَ بَقَّالًا دِرْهَمًا لِيَأْخُذَ مِنْهُ بِهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَغْرِقَهُ.
وَالسُّنَّةُ تَقْلِيمُ الأَظَافِيرِ، وَنَتْفُ الإِبْطِ، وَحَلْقُ العَانَةِ وَالشَّارِبِ وَقَصُّهُ حَسَنٌ. وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الحَمَّامِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اتَّزَرَ وَغَضَّ بَصَرَهُ.
وَيُسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ الأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ المَاءِ إِلَى البُيُوتِ، وَكَوْنُهَا مِنَ الخَزَفِ أَفْضَلُ.

(وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْرِضَ بَقَّالًا دِرْهَمًا لِيَأْخُذَ مِنْهُ) أي مِنَ البَقَّالِ (بِهِ) أي بالدِّرهمِ (مَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَغْرِقَهُ) أي الدَّراهمَ لأنَّه قرضٌ جرَّ نفعًا وهو منهيٌّ عنه، وينبَغِي أَنْ يَسْتَودِعَهُ دراهمَ يأخُذُ منهُ ما أرادَ شيئًا فشيئًا فإنَّه ليسَ بقرضٍ، حتَّى لو هَلَكَ لا شيءَ على الآخذِ.

[خِصَالُ الفِطْرَةِ]

(وَالسُّنَّةُ تَقْلِيمُ الأَظَافِيرِ، وَنَتْفُ الإِبْطِ، وَحَلْقُ العَانَةِ وَالشَّارِبِ وَقَصُّهُ) أي الشَّارِبِ (حَسَنٌ)(١) أي حلقُ الشَّارِبِ سُنَّةٌ وقصُّهُ حَسَنٌ، والأفضلُ أَنْ يُقلِّمَ أظفارَهُ ويَقُصَّ شارِبَه ويَحْلِقَ عانَتَه ويُنظِّفَ بَدَنَه بالاغتسالِ في كلِّ أُسبوعٍ مرَّةً، وإنْ لم يَفْعَلْ فَفِي خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، ولا عُذرَ في تَرْكِهِ وَرَاءَ الأربعينَ ويَسْتَحِقُّ

(١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مِنَ الفِطْرَةِ: حَلْقُ العَانَةِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ». أخرجه البخاريّ (٧/ ١٦٠، رقم: ٥٨٩٠)، والنَّسائيّ (١/ ١٥، رقم: ١٢).
وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الفِطْرَةُ خَمْسٌ: الخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَنَتْفُ الإِبْطِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ». أخرجه البخاريّ (٨/ ٦٦، رقم: ٦٢٩٧)، ومسلم (١/ ٢٢١، رقم ٢٥٧).

الوَعيدَ[1]، ويُسْتَحَبُّ قَلْمُ أظافيره يَـومَ الجمعةِ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَلَّمَ أَظَافِيـرَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ أعاذَهُ اللهُ تعالـى مِنَ البَلَاءِ إِلَى جُمُعَةٍ أُخْرَى وَزِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّـام»[2]، ولو أَخَّرَهَا إلى يومِ الجمعةِ تأخيرًا فاحِشًـا كانَ مكروهًا لأنَّ مَن كانَ ظُفْرُهُ طويلًا كانَ رِزْقُهُ ضَيِّقًا.

(وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الحَمَّامِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اتَّزَرَ وَغَضَّ بَصَرَهُ. وَيُسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ الأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ المَاءِ إِلَى البُيُوتِ، وَكَوْنُهَا) أي الأوعيةِ (مِنَ الخَزَفِ) وهو بِفَتْحِ الخَاءِ والزَّاءِ المُعجَمَتينِ كلُّ/ ما عُمِلَ مِن طينٍ (أَفْضَلُ).

وَلَا بَـأْسَ بِسَـتْرِ حِيطَانِ البَيْتِ بِاللُّبُـودِ لِلبَرْدِ، وَيُكْرَهُ لِلزِّينَـةِ، وَكَذَا إِرْخَاءُ السَّتْرِ عَلَى البَيْتِ.

وَإِذَا أَدَّى الفَرَائِضَ وَأَحَبَّ أَنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرٍ حَسَنٍ وَجَوَارٍ جَمِيلَةٍ فَلَا بَأْسَ، وَالقَنَاعَةُ بِأَدْنَى الكِفَايَةِ وَصَرْفُ البَاقِي إِلَى مَا يَنْفَعُ فِي الآخِرَةِ أَوْلَى.

---

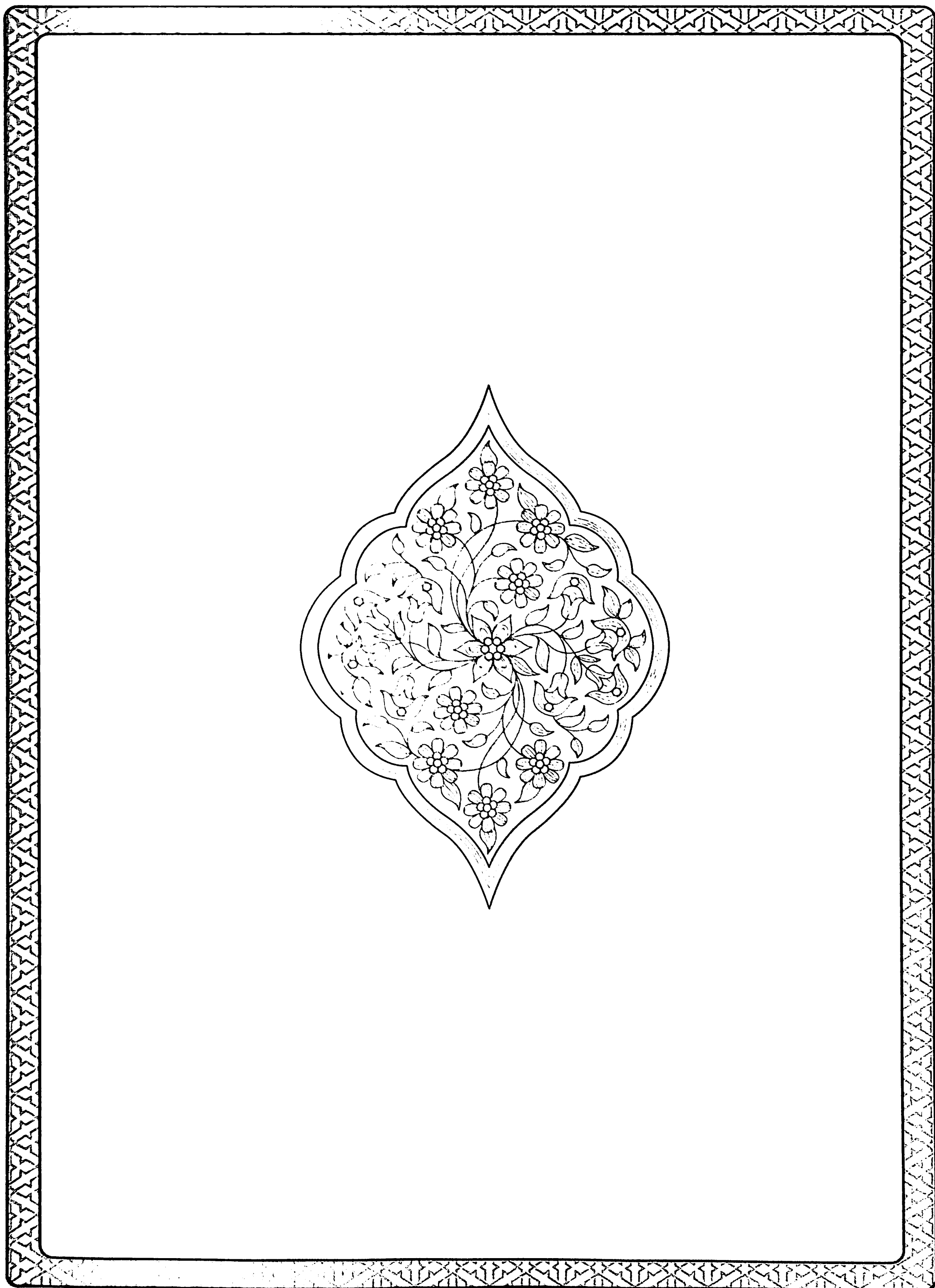
(١) عـن أنـس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قـال: «**وُقِّتَ لَنَا فِـي قَصِّ الشَّـارِبِ، وَتَقْلِيمِ الأَظْفَـارِ، وَنَتْفِ الإِبطِ، وَحَلْقِ العَانَةِ، أَنْ لَا نَتْرُكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً**».
أخرجه مسـلم (١/ ٢٢٢، رقم: ٢٥٨)، والنَّسـائيّ (١/ ١٥، رقم: ١٤) وقال فيه: «**وَقَّتَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...**».

(٢) لـم أجده بهذا اللَّفظ، وأخرج الطَّبرانيّ في «المعجم الأوسـط» (٥/ ٨٥، رقم: ٤٧٤٦) عَنْ عَائِشَـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ يَـوْمَ الجُمُعَةِ وُقِيَ مِنَ السُّـوءِ إِلَـى مِثْلِهَا**». قال الهيثميّ في «مجمع الزَّوائـد» (٢/ ١٧١، رقم: ٣٠٣٧): «وفيه أحمد بن ثابت ويلقَّب فرخويه وهو ضعيف»، وقال الذَّهبيُّ في «ميزان الاعتدال» (١/ ٨٦): قال ابن أبي حاتم عمَّن حدَّثه قال: «لا يَشُكُّونَ أنَّه كذَّاب».

(وَلَا بَـأْسَ بِسَـتْرِ حِيْطَانِ البَيْتِ بِاللُّبُـودِ لِلبَرْدِ، وَيُكْرَهُ للزِّينـة، وكذا إرْخاءُ السَّـتْرِ عَلَى البَيْتِ. وَإِذَا أَدَّى الفَرَائِضَ وَأَحَبَّ أَنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرٍ حسـن وجوارٍ) بِفَتْحِ الجِيمِ جَمْعُ جاريةٍ (جَمِيلَةٍ فَلَا بَأْسَ) لأَنَّه مُعَامَلَةٌ بِمِلْكِهِ فيجوزُ (والقناعةُ بِأَدْنَى الكِفَايَةِ وَصَرْفُ البَاقِي إِلَى مَا يَنْفَعُ فِي الآخِرَةِ أَوْلَى).



كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ



كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

هِيَ أَرْضٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا عَادِيَّةً أَوْ مَمْلُوكَةً فِي الإِسْلَامِ، لَيْسَ لَهَا مَالِكٌ مُعَيَّنٌ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ مُلِكَتْ فِي الإِسْلَامِ لَا تَكُونُ مَوَاتًا، وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَوْنُهَا بَعِيدَةً عَنِ العَامِرِ لَوْ صِيحَ مِنْ أَقْصَاهُ لَا يُسْمَعُ فِيهَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: أَلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا أَهْلُ العَامِرِ وَلَوْ قَرِيبَةً مِنْهُ، مَنْ أَحْيَاهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ وَلَوْ ذِمِّيًّا مَلَكَهَا وَبِلَا إِذْنِهِ لَا خِلَافًا لَهُمَا.

(كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ)

الحياةُ[1] نوعانِ: حَاسَّةٌ[2] ونَامِيةٌ والمرادُ هَهُنا النَّاميةُ، وتفسيرُ إحْياءِ المَواتِ أنْ يَبْنِيَ عليها أو يَغْرِسَ أو يَكْرِبَها أو يَسْقِيَها (هِيَ) أي المواتُ (أَرْضٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا) أي بالأرضِ لانْقِطاعِ الماءِ عنها أو لِغَلَبَةِ الماءِ عليها أو ما أَشْبَهَ ذلكَ ممَّا يَمْنَعُ الزِّراعَةَ، وإنَّما سُمِّيَتْ بِذلكَ لِبُطلانِ الانتفاعِ بِها (عَادِيَّةً[3]) ومَعنى العاديِّ ما قَدُمَ خرابُهُ (أَوْ مَمْلُوكَةً فِي الإِسْلَامِ، لَيْسَ لَهَا مَالِكٌ مُعَيَّنٌ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) قُيِّدَ بِهِ لأنَّها لَو كانتْ مَمْلوكةً لا تكونُ مَواتًا وإنْ لم يُعرفْ مالِكُها،

(١) (الحياة): في «ب»: (الموت والحياة).

(٢) نسبةُ الحِسِّ إليها مَجازٌ، فإنَّ الحاسَّ الشَّخصُ الحيُّ بها، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٣١).

(٣) أي أرضٌ قديمةٌ غيرُ مملوكةٍ لأحَدٍ مِن زمانٍ بَعيدٍ ولذا نُسِبَتْ إلى قَومِ عادٍ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥٧).

بـلْ تكونُ لِجَماعةِ المسـلمينَ فلا يكونُ لِواحِـدٍ أنْ يَتَمَلَّكَها على التَّخصيصِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ مُلِكَتْ فِي الإِسْلَامِ لَا تَكُونُ مَوَاتًا، وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَوْنُهَا بَعِيدَةً عَنِ العَامِرِ) بمعنى المَعْمُورِ كما يُقالُ: ماءٌ دافِقٌ أي مَدْفوقٌ (لَوْ صِيحَ مِنْ أَقْصَاهُ) أي العامِرِ (لَا يُسْمَعُ فِيهَا) أي الصَّوتُ في الأرضِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُشْتَرَطُ (أَلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا أَهْلُ العَامِرِ وَلَوْ) وصليَّةٌ (قَرِيبَةً مِنْهُ) أي مِنَ العامِرِ.

[مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ]

(مَنْ أَحْيَاهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ وَلَوْ) كانَ مُحْيِيهَا (ذِمِّيًّا مَلَكَهَا وَبِلَا إِذْنِهِ) أي الإمامِ (لَا) أي لا يَمْلِكُهَـا عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فـإنَّ عِنْدَهُمَا يملِكُهَا المُحْيِي بِلَا إِذْنِ الإمامِ[1].

---

(١) يُستَدَلُّ للصَّاحِبَينِ بأدلَّة منها:

١ - حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، عـن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَـتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَـقُّ**»، قَالَ عُرْوَةُ: «**قَضَى بِهِ عُمَرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ فِـي خِلَافَتِهِ**». أخرجه البخاريّ (٣/ ١٠٦، رقم: ٢٣٣٥).

٢- حديـث جابـر بن عبـد الله رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا عـن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قـال: «**مَـنْ أَحْيَا أَرْضًـا مَيْتَةً فَهِـيَ لَهُ**». أخرجـه التِّرمذيّ (٣/ ٦٥٥، رقم: ١٣٧٩) وقال: «هذا حديث حسـن صحيح»، وهـو عنـد أحمد (٢٢/ ٢٦٢، رقم: ١٤٣٦١) بلفـظ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَـهُ بِهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتْ مِنْهُ العَافِيَةُ فَلَهُ بِهِ أَجْرٌ**».

٣ - ولِأَنَّه مباحٌ سَبَقَتْ يدُه إليه فكانَ أَحَقَّ به كالماء والحطب والحشيش والصَّيد والرِّكاز.

وأما قولُ أبي حنيفةَ فَيُسْتَدَلُّ له بأدلَّة منها:

١ - ما رواه طاوس مُرْسَلًا، أنَّ رسولَ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الأَرْضِ فَهُوَ لَهُ، وَعَادِيُّ الأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي**». أخرجه البيهقيّ في «معرفة السُّـنن والآثار» =

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ، بَلْ يُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ القَرْيَةِ وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِم، وَلَا مَا عَدَلَ عَنْهُ الفُرَاتُ وَنَحْوُهَا وَاحْتَمَلَ عَوْدُهُ إِلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ جَازَ، وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ وَلَمْ يَعْمُرْهَا أُخِذَتْ مِنْهُ وَدُفِعَتْ إِلَى غَيْرِهِ.

(وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ، بَلْ يُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ القَرْيَةِ وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِم، وَلَا) أي لا يجوزُ أيضًا إِحْياءُ (مَا عَدَلَ عَنْهُ) ماءُ (الفُرَاتُ وَنَحْوُهَا وَاحْتَمَلَ عَوْدُهُ إِلَيْهِ) لِحَاجةِ العامَّةِ إلى كونِهِ نهرًا، (فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ جَازَ) أي الإحياءُ لأنَّه ليسَ في مِلكِ أحدٍ.

(٩/ ١٨، رقم: ١٢١٨٢) والقاسم بن سلام في «الأموال» (١/ ٣٤٧، رقم: ٦٧٦)، وأبو يوسف في «الخراج» (١/ ٧٧).

٢ - عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «**إنَّ عاديَّ الأرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلكُمْ مِنْ بَعْدُ، فَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنْ مَوَتَانِ الأَرْضِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**». أخرجه البيهقيّ في «السّنن الكبرى» (٦/ ٢٣٧، رقم: ١١٧٨٥)، ويحيى بن آدم في «الخراج» (ص: ٨١، رقم: ٢٦٩)، وإسناد الأثر صحيح.

وجه الاستدلال به: أنَّه إضافةٌ إلى الله وإلى الرّسول، وكلُّ ما أضيف إلى الله ورسولِه لا يجوز أن يختصَّ أحدٌ بشيء منه إلا بإذن الإمام.

٣ - ولأنَّ هذه الأراضي كانت في أيدي الكفرة ثم صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئًا، ولا يختصُّ بالفيء أحدٌ دونَ رأي الإمام كالغنائم.

أما الأحاديث التي استدَلَّ بها الصاحبانِ فأجابُوا عنها بأنَّها صَدَرَتْ من النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذنًا منه بِوَصْفِه حاكمًا، وحثًّا على إحياء الأرض، والأمرُ مِن بَعدِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يكون للحاكم.

ينظر: «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٢٨٤)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٥).

[تَحْجِيرُ الأَرْضِ]

(وَمَـنْ حَجَّرَ أَرْضًا[1] ثَلاثَ سِـنِينَ وَلَمْ يَعْمُرْهَا أُخِـذَتْ) أي الأرضُ (مِنْهُ وَدُفِعَتْ إِلَى غَيْرِهِ) لأنَّ المرادَ بالدَّفعِ تحصيلُ المنفعةِ للمسـلمينَ بِتَعْمِيرِها مِنَ العُشْرِ[2] أوِ الخَرَاجِ، فإذا لم يُعَمِّرْها لم يَحْصُلِ المُرادُ فَيَدْفَعُها الإمامُ إلى غيرِه، ولأنَّ التَّحْجِيرَ ليسَ بإحياءٍ لِيَمْلِكَها بِهِ لأنَّ الإحياءَ إنَّما هو العِمَارةُ، والتَّحجيرُ للإعـلامِ سـواءً كان مِنَ الحَجَرِ بِفَتْـحِ الجِيم أو الحَجْرِ بِسُـكُونِها، لأنَّهم كانوا يُعلِّمُونَـهُ[3] بِوَضْـعِ الأحجارِ حَولَهـا أو يُعَلِّمُونَـهُ بِحَجْرِ غيرِهمْ عَـنْ إحيائِها، فَتَبْقَـى غيرَ مَملوكةٍ هوَ الصَّحيحُ، ثُمَّ إنَّه قَدْ يكـونُ بِغيرِ الحَجَرِ بِأَنْ غَرَزَ حَولَها أغْصَانًا يَابِسـةً أو نَقَّى الأرضَ وأحْرَقَ ما فيها مِنَ الشَّـوكِ، أو حَصَدَ ما فيها مِنَ الحَشِيشِ والشَّـوكِ، وَجَعَلَهُ حَوْلَها وَجَعَلَ التُّرابَ عليها، وَلَوْ حَوَّطَها وسَنَّمَها بِحَيثُ يَعْصِمُ الماءَ يكونُ إحياءً لأنَّه كالبِناءِ، وَلَو كَرَبَها[4] وسَـقَاهَا فَعَنْ محمَّدٍ أنَّه إحياءٌ، ولو فَعَلَ أَحَدَهما يكونُ تَحْجيرًا.

وَمَـنْ حفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا إِنْ بِإِذْنِ الإِمَامِ، وَكَذَا إِنْ بِغَيرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا، وَحَرِيمُ العَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ هُوَ الصَّحِيحُ، وَكَذَا حَرِيمُ النَّاضِحِ، وَعِنْدَهُمَا: لِلنَّاضِحِ سِتُّونَ، وَحَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

---

(١) أي منع غيره منها بوَضع علامة من حجر أو غيره، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٣٣).
(٢) متعلِّق بقوله: «تحصيل المنفعة». (٣) في «ب»: (يعملونه). (٤) أي حرثها.

[حَرِيمُ البِئْرِ وَنَحْوِهَا]

(وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا إِنْ) حفرَ (بِإِذْنِ الإِمَامِ، وَكَذَا) أي له حَرِيمُها أيضًا (إِنْ) حفرَ (بِغَيرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا، وَحَرِيمُ العَطَنِ) وهوَ بفتحِ العينِ المهملةِ بئرٌ يُنَاخُ الإبلُ حولَها ويُسْقَى (أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا[1]) وذراعُ العامَّةِ[2] سِتُّ قَبَضَاتٍ، وعندَ الحُسَّابِ كذلكَ فإنَّهم قَدَّروهُ بأربعةٍ وعِشْرينَ/ إصبعًا، كلُّ إصبعٍ سِتُّ شُعَيراتٍ مَضْمُومَةٍ بُطُونُ بعضِها بِبُطَونِ البعضِ (مِنْ كُلِّ جَانِبٍ هُوَ الصَّحِيحُ) يعني الصَّحيحُ ما قِيلَ الحَرِيمُ أربعونَ ذراعًا مِن جميعِ الجوانبِ لأنَّ في الأراضي رِخْوةً، ويَتَحوَّلُ الماءُ إلى ما حُفِرَ دُونَها[3]

---

(١) لحديث عبد الله بن مغفَّل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ**». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٣١، رقم: ٢٤٨٦) والدَّارمي (٣/ ١٧١٤، رقم: ٢٦٦٨)، وضعَّف إسناده ابن حجر في «بلوغ المرام» (١/ ٢٧٥، رقم: ٩٢٧).

وله شاهد من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حَرِيمُ البِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ حَوَالَيْهَا كُلِّهَا، لِأَعْطَانِ الإِبِلِ وَالغَنَمِ، وَابْنُ السَّبِيلِ أَوَّلُ شَارِبٍ، وَلَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلَأُ**». أخرجه أحمد (١٦/ ٢٥٩، رقم: ١٠٤١١)، والبيهقيّ «السُّنن الكبرى» (٦/ ٢٥٦، رقم: ١١٨٦٧)، قال الهيثميّ في «مجمع الزَّوائد» (٤/ ١٢٥، رقم: ٦٦١٦): أخرجه أحمد وفيه رجل لم يُسَمَّ، وبقيَّةُ رجاله ثقات.

وهذا الرَّجل المبهم سمَّاه البيهقيُّ في الموضع السابق وهو محمَّد بن سيرين فإن كان الأمر كذلك فإسناده صحيح، لكن لم أجد من أشار إلى ذلك من المتقدِّمين!

(٢) ذِراعُ العامَّة = ٦٥٦, ٤٦سم، وقد يُسَمَّى ذِراع الكِرْباس. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (مقادير).

(٣) يقصدُ أنَّ رَخاوَةَ الأرضِ تجعَلُ ماءَ البئرِ تَتَسرَّبُ مِن داخلِ الأرض إلى البئر القريبةِ، وأقلُّ مَسافةٍ لِدَفعِ هذا الضَّررِ هي أربعونَ ذِراعًا.

(وَكَذَا حَرِيمُ النَّاضِحِ) هوَ بئرٌ يُسْتَخرَجُ ماؤها بِسَيْرِ الإبلِ ونحوه (وعندهما: لِلنَّاضِحِ) حَرِيمٌ (سِتُّونَ) ذراعًا (وَحَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ جانِبٍ) لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ»[1]، ولأنَّ العينَ يُستخرجُ للزِّراعةِ فلا بدَّ مِن موضعٍ يجري فيهِ الماءُ ومِن حَوضٍ يجتمعُ فيه الماءُ ومِن مَوضعٍ يجري منه إلى المَزارِعِ.

وَيَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنَ الحَفْرِ فِي حَرِيمِهِ لَا فِيمَا وَرَاءَهُ، فَإِنْ حَفَرَ أَحَدٌ فِيهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ وَيَكْبِسُ، وَإِنْ حَفَرَ فِيمَا وَرَاءَهُ فَلَا ضَمَانَ، وَلَهُ الحَرِيمُ مِمَّا سِوَى حَرِيمِ الأَوَّلِ، وَلِلقَنَاةِ حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهَا، وَقِيلَ: لَا حَرِيمَ لَهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ مَاؤُهَا، وَعِنْدَهُمَا: هِيَ كَالبِئْرِ، وَإِنْ ظَهَرَ مَاؤُهَا فَهِيَ كَالعَيْنِ إِجْمَاعًا.

(وَيَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنَ الحَفْرِ فِي حَرِيمِهِ لَا فِيمَا وَرَاءَهُ) لأنَّه صارَ مِلْكًا لِصاحبِ البئرِ ضرورةَ تَمكُّنِهِ مِنَ الانتفاعِ به، فليسَ لِغيرِه أنْ يَتصرَّفَ في مِلْكِه (فَإِنْ حَفَرَ أَحَدٌ فِيهِ) أي في حَرِيمِه (ضَمِنَ[2] النُّقْصَانَ وَيَكْبِسُ[3]، وَإِنْ حَفَرَ فِيمَا وَرَاءَهُ

(١) لم أَجِدْ حديثا مرفوعا بهذا اللفظ، وقد ورد من كلام الزُّهري قال: «وَبَلَغَنِي أَنَّ حَرِيمَ العَيْنِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ». أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنَّف» (٤/ ٣٨٩، رقم: ٣١٣٥٥)، وأبو داود في «المراسيل» (١/ ٢٩١، رقم: ٤٠٣)، ولفظه: «**وَحَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ، فَهَذَا حَرِيمُ مَا يَأْذَنُ بِهِ السُّلْطَانُ مِنَ الحَفَائِرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِقَوْمٍ فِي أَرْضٍ أَسْلَمُوا عَلَيْهَا أَوِ ابْتَاعُوهَا**».

(٢) أي ضمَّنَ الأوَّلُ الثَّانيَ النُّقصانَ، وطريق معرفة النُّقصان أن تُقوَّمَ البئر الأُولى قبلَ حفرِ الثَّانيةِ وبعدَه فَيَضْمَنُ نُقصانَ ما بينَهما، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٥٩).

(٣) أي يَرْدُمُ صاحبُ البئرِ الأُولى البئرَ الثَّانيةَ بِنَفْسِه هو الصَّحيح، كما إذا هَدَمَ جدارَ غيره فإنَّه =

فَـلَا ضَمَانَ، وَلَهُ الحَرِيمُ مِمَّا سِـوَى حَرِيـمِ الأَوَّلِ،) ولو حَفَرَ بئـرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الأَوَّلِ فَذَهبَ ماءُ البئرِ الأُولى لا شيءَ عليهِ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ في حَفْرِها، (وَلِلقَنَاةِ) أي مَجْرَى الماءِ تحتَ الأرضِ (حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهَا، وَقِيلَ: لَا حَرِيمَ لَهَا مَا لَـمْ يَظْهَرْ مَاؤُهَا) على وجهِ الأرضِ (وعِنْدَهُمَا هِـيَ) أي القناةُ (كَالبِئْرِ) أي في استِحْقاقِ الحَرِيم (وَإِنْ ظَهَرَ مَاؤُهَا) على وجهِ الأرضِ (فَهِيَ كَالعَيْنِ إِجْمَاعًا) في استحقاقِ الحَرِيم.

وَلَا حَرِيـمَ لِنَهْـرٍ فِـي أَرْضِ الغَيْـرِ إِلَّا بِحُجَّـةٍ، وَعِنْدَهُمَا: لَهُ مُسَـنَّاةٌ بِقَدْرِ نِصْفِ عَرْضِهِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَبِقَدْرِ عَرْضِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ الأَرْفَقُ فَالمُسَـنَّاةُ بَيْنَ النَّهْرِ وَالأَرْضِ وَلَيْسَـتْ فِي يَدِ أَحَدٍ لِصَاحِبِ الأَرْضِ، فَلَا يَغْرِسُ فِيهَا صَاحِبُ النَّهْرِ وَلَا يُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ وَلَا يَمُرُّ، وَقِيلَ: لَهُ المُرُورُ وَإِلْقَاءُ الطِّينِ مَا لَمْ يَفْحُشْ، وَعِنْدَهُمَا: هِيَ لِرَبِّ الأَرْضِ[1] فَلَهُ ذَلِكَ.

قَـالَ الفَقِيهُ أَبُـو جَعْفَرٍ: آخُذُ بِقَولِ الإِمَـامِ فِي الغَرْسِ وَبِقَوْلِهِمَـا فِي إِلْقَاءِ الطِّينِ، وَمَنْ غَرَسَ شَـجَرَةً فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسَةُ أَذْرُعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، يَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنَ الغَرْسِ فِيهِ.

(وَلَا حَرِيـمَ لِنَهْـرٍ فِي أَرْضِ الغَيْرِ إِلَّا بِحُجَّةٍ) يعني مَن كانَ له نهرٌ في أرضِ الغيـرِ فليـسَ له حَرِيمٌ عندَ أبي حنيفـةَ إِلَّا أَنْ يُقيمَ بَيِّنَةً على ذلـكَ (وعِنْدَهُمَا له

لا يُؤمَرُ بأنْ يبنيَ جدارَه بل يضمَنُ قيمةَ بِنائِه ثُمَّ يَبْنِيهِ صاحبُه بِنفسه، يُنظر الموضع السابق.

(١) في النُّسخ عدا «م»: (النهر) بدل (الأرض).

مُسَـنَّاةٌ[1]) بضمِّ الميم وفتحِ السِّين المهمَلَةِ، مُسَـنَّاةُ النَّهرِ يَمشِي عليها ويُلْقِي عليهـا الطِّيـنَ، وَكَذَا في أرضٍ مَـواتٍ (بِقَدْرِ نِصْفِ عَرْضِهِ مِـنْ كُلِّ جَانِبٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ وَبِقَدْرِ عَرْضِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الأَرْفَقُ، فَالمُسَنَّاةُ) مبتدأٌ خبرُه قولُه الآتـي: «لِصَاحـبِ الأرضِ» (بيـن النَّهْـرِ وَالأَرْضِ، وَ) الحال (لَيْسَـتْ) تلكَ المُسَنَّاةُ (فِي يَدِ أَحَدٍ) أي ليسَ لأحدِهما غرسٌ أو طينٌ مُلقًى تكونُ تلكَ المُسَنَّاةُ (لِصَاحِبِ الأَرْضِ)، أمَّا إذا كانَ لأحدِهما عليهِ ذلكَ فصاحبُ الشَّغْلِ أَوْلى لأنَّه صاحبُ يدٍ، (فَلَا يَغْرِسُ فِيهَا) أي في المُسـنَّاةِ (صَاحِـبُ النَّهْرِ وَلَا يُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ وَلَا يَمُرُّ، وَقِيلَ: لَهُ المُرُورُ وَإِلْقَاءُ الطِّينِ مَا لَمْ يَفْحُشْ، وَعِنْدَهُمَا: هِيَ) أي المُسَنَّاةُ (لِرَبِّ الأَرْضِ فَلَهُ ذَلِكَ)، قيلَ: هذه المسألةُ مبنيَّةٌ على أنَّ مَنْ أَحْيَا نهرًا في أرضٍ مواتٍ بإذنِ الإمامِ لا يَسْتَحِقُّ الحَرِيمَ عندَه، وعِنْدَهُمَا يسـتَحِقُّهُ لأنَّ النَّهرَ لا يُنتفَعُ به إلَّا بالحَرِيمِ لحاجَتِه إلى المَشْـيِ لِتَسْـيِيلِ الماءِ ولا يمكنُهُ عادةً فـي بَطْنِ النَّهرِ، وإلى إلقاءِ الطِّيـنِ ولا يُمْكِنُه النَّقْلُ إلى مـكانٍ بعيدٍ إلَّا بِحَرَجٍ، فيكـونُ له الحَرِيمُ بالبئرِ اعتبارًا، ولـه: أنَّ القياسَ يأباهُ على ما ذكرناهُ وفي البئرِ عَرَفْناهُ بالأثرِ والحاجةُ إلى الحَرِيم فيه فَوقَها إليه في النَّهرِ.

(قَـالَ الفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ[2]: آخُذُ بِقَولِ الإِمَامِ فِـي الغَرْسِ وَبِقَوْلِهِمَا فِي إِلْقَاءِ

---

(١) المُسَـنَّاةُ: ضَفيرةٌ تُبنَى لِلسَّيل لِتَرُدَّ المَاءَ، سُمِّيت مُسَنَّاةً لأنَّ فِيهَا مفاتيحَ للمَاء بِقَدْرِ مَا يحْتَاج إِلَيْهِ مِمَّا لَا يغلب، مأخوذٌ من قَوْلك: سنَّيتُ الأَمْرَ: إِذا فتحتَ وَجهه.
والمـراد بالمسنَّاة هنا الحواجِزُ الَّتي علـى طَرَفَي السَّـاقيةِ تكونُ مِن تـراب ونحوه، ينظر: «تهذيب اللُّغة» (سنا).

(٢) أبو جعفر الهِنْدَوَانِيّ محمد بن عبد الله بن محمد، البلخي، يقال له لِكَمالِه في الفقه: أبو حنيفة =

الطِّينِ، وَمَنْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسَةُ أَذْرُعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، يَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنَ الغَرْسِ فِيه) أي في حَرِيمِها.

فَصْلٌ فِي الشِّرْبِ

هُوَ النَّصِيبُ مِنَ المَاءِ، وَالشَّفَةُ: شُرْبُ بَنِي آدَمَ وَالبَهَائِمِ، وَالأَنْهَارُ العِظَامُ كَالفُرَاتِ وَدِجْلَةَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ فِيهَا حَقُّ الشَّفَةِ وَالوُضُوءِ وَنَصْبِ الرَّحَى وَكَرْيِ نَهْرٍ إِلَى أَرْضِهِ إِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالعَامَّةِ.

وَفِي الأَنْهَارِ المَمْلُوكَةِ وَالحَوْضِ وَالبِئْرِ وَالقَنَاةِ لِكُلٍّ حَقُّ الشَّفَةِ إِنْ لَمْ يَخَفِ التَّخْرِيبَ لِكَثْرَةِ المَوَاشِي أَوِ الإِتْيَانِ عَلَى جَمِيعِ المَاءِ، لَا سَقْيُ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَلَهُ الأَخْذُ لِلوُضُوءِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ، وَسَقْيِ شَجَرٍ وَخَضِرٍ فِي دَارِهِ بِالجَرَّارِ فِي الأَصَحِّ.

(فَصْلٌ: فِي الشِّرْبِ)

(هُوَ) بِكَسْرِ الشِّينِ المعجَمَةِ في اللُّغةِ: (النَّصِيبُ مِنَ المَاءِ) وفي الشَّريعةِ: نَوْبَةُ الانتفاعِ مِن الماءِ سَقْيًا لِلمَزَارِعِ أو الدَّوابِّ كذا في «المُغْرِب»/ (وَالشَّفَةُ: شُرْبُ بَنِي آدَمَ وَالبَهَائِمِ[1]) فكانَ الماءُ نوعين أحدُهما: الشِّربُ والثَّاني: الشَّفَةُ[2]،

الصغير، توفي سنة (٣٦٢هـ)، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٢٦٤)، «الجواهر المضيَّة» (٢/ ٦٨).

(١) أي استعمالهم الماءَ لِدَفع العَطَش أو الطَّبخِ أو الوضوءِ أو الغُسلِ أو غَسلِ الثِّياب أو نحوها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٦٢).

(٢) أهل الشَّفَة: هم الذين لهم حقُّ الشُّرب بِشِفَاهِهِم وسَقْيِ دَوابِّهِم والاستقاءِ بالأواني دونَ سَقْيِ الأراضي، ينظر: «طِلبة الطَّلَبة» (شفه).

(وَالأَنْهَارُ العِظَامُ كَالفُرَاتِ) وهي نهرُ الكوفةِ (وَدَجْلَةَ) وهي نهرُ بَغْدادَ (غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ) مِن بَني آدمَ والبهائمِ (فِيهَا) أي في الأَنْهَارِ العِظامِ (حَقُّ الشَّفَةِ وَالوُضُوءِ وَنَصْبِ الرَّحَى) عليها (وَكَرْيِ نَهْرٍ) أي شقِّ نهرٍ مِن الأَنْهَارِ العِظَامِ (إِلَى أَرْضِهِ إِنْ لَمْ يُضِرَّ) أي نَصْبُ الرَّحى وكَرْيُ النَّهر (بِالعَامَّةِ)، والأصلُ فيهِ قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ: فِي المَاءِ والكَلَأِ والنَّارِ»[1]، وهو يَتَنَاوَلُ الشِّرْبَ والشَّفَةَ، ثمَّ خُصَّ منه الشِّربُ بعدَ دخولِ الماءِ في المقاسَمَةِ بالإجماعِ، فَبَقِيَ الشَّفَةُ.

(وَفِي الأَنْهَارِ المَمْلُوكَةِ وَالحَوْضِ وَالبِئْرِ وَالقَنَاةِ لِكُلٍّ) مِن بَنِي آدَمَ والبَهائِمِ (حَقُّ الشَّفَةِ إِنْ لَمْ يَخَفِ التَّخْرِيبَ لِكَثْرَةِ المَوَاشِي أَوِ الإِتْيَانِ عَلَى جَمِيعِ المَاءِ، لَا سَقْيُ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ) منها (إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَلَهُ) أي لكلٍّ مِن بَنِي آدَمَ (الأَخْذُ لِلوُضُوءِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ، وَسَقْيِ شَجَرٍ وَخَضِرٍ فِي دَارِهِ بِالجَرَّارِ فِي الأَصَحِّ) وقالَ بعضُ أئمَّةِ بَلْخٍ: ليسَ له ذلكَ إلَّا بإذنِ مالِكِه.

وَمَا أُحْرِزَ مِنَ المَاءِ بِحُبٍّ[2] أَوْ كُوزٍ وَنَحْوِهِ لاَ يُؤْخَذُ إِلاَّ بِرِضَا صَاحِبِهِ، وَلَهُ بَيْعُهُ، وَلَوْ كَانَ البِئْرُ أَوِ العَيْنُ أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ أَحَدٍ فَلَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ مِنَ الدُّخولِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ لَزِمَهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَيْهِ المَاءَ أَوْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الدُّخُولِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَخِيفَ العَطَشُ قُوتِلَ بِالسِّلَاحِ، وَفِي المُحْرَزِ يُقَاتَلُ بِغَيْرِ سِلَاحٍ كَمَا فِي الطَّعَامِ حَالَ المَخْمَصَةِ.

(١) تقدَّمَ تخريجُه في كتاب البيوع: باب البيع الفاسد.

(٢) في نسخ الشَّرح: (بجب).

(وَمَا أُحْرِزَ مِنَ المَاءِ بِحُبٍّ[1] أَوْ كُوْزٍ وَنَحْوِهِ لاَ يُؤْخَذُ إِلاَّ بِرِضَا صَاحِبِهِ، وَلَهُ) أي لِمَالِكِه (بَيْعُهُ) أي بيعُ الماءِ.

(وَلَوْ كَانَ البِئْرُ أَوِ العَيْنُ أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ أَحَدٍ) أي في مِلكِ شخصٍ (فَلَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ) أي منعُ طالبِ الشَّفَةِ (مِنَ الدُّخُولِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) أي طالبُ الشَّفةِ ماءً (غَيْرَهُ) أي غيرَ هذا الماءِ (لَزِمَهُ) أي لَزِمَ هذا الشَّخصَ (أَنْ يُخْرِجَ إِلَيْهِ) أي إلى طالبِ الشَّفةِ (المَاءَ أَوْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الدُّخُولِ) بأنْ يأذنَ ذلكَ الشَّخصُ لأَخْذِ طالبِ الشَّفةِ الماءَ، وإنَّما قالَ: «في مِلكِ أحدٍ» لأنَّه إذا احْتَفَرَ في أرضٍ مواتٍ ليسَ له أن يمنعَه؛ لأنَّ المواتَ كانَ مُشْتَرَكًا والحفرُ لإحياءِ حقٍّ مشتركٍ فلا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ في الشَّفةِ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) أي هذا الشَّخصُ الإخراجَ أو التَّمكينَ (وَخِيفَ العَطَشُ) على طالبِ الشَّفةِ (قُوتِلَ بِالسِّلَاحِ) لأنَّه قصدَ إتلافَه بمنعِه حَقَّهُ وهوَ الشَّفَةُ، والماءُ في البئرِ مباحٌ[2] غيرُ مملوكٍ.

(وَفِي) الماءِ (المُحْرَزِ) في الأواني (يُقَاتَلُ بِغَيْرِ سِلَاحٍ) بَلْ بِعَصًا ونحوِه لأنَّه ارتكبَ معصيةً فقامَ ذلكَ مقامَ التَّعزيرِ له (كَمَا) يقاتَلُ بلا سلاحٍ (فِي الطَّعَامِ حَالَ المَخْمَصَةِ) فَإِنَّ لِطَالبِه أنْ يُخَاصِمَه بلا سلاحٍ.

(١) الحُبُّ: الجَرَّةُ، أو الضَّخْمَةُ منها، ينظر: «القاموس المحيط»، (حبب).

(٢) زِيد في «ب»: (في).

فَصْلٌ: [فِي كَرْيِ الأَنْهَارِ]

وَكَرْيُ الأَنْهَارِ العِظَامِ مِنْ بَيْتِ المَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ فَعَلَى العَامَّةِ، وَكَرْيُ مَا مُلِكَ عَلَى أَرْبَابِهِ لَا عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ، وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى وَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِم مِنْ أَعْلَاهُ، وَإِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ سَقَطَتْ عَنْهُ وَلَيْسَ لَهُ سَقْيُ أَرْضِهِ مَا لَمْ يَفْرُغْ شُرَكَاؤُهُ، وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ، وَعِنْدَهُمَا: هِيَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ الشِّرْبِ. وَتَصِحُّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِلَا أَرْضٍ.

(فَصْلٌ:) [فِي كَرْيِ الأَنْهَارِ[1]]

(وَكَرْيُ الأَنْهَارِ العِظَامِ مِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنَّ مَنْفَعَةَ الكَرْيِ لهم فتكونُ مُؤْنَتُهُ عليهم، ويُصْرَفُ إليه مِن مُؤْنَةِ الخراجِ والجزيةِ دونَ العُشرِ والصَّدقةِ لأنَّ الثَّاني لِلفُقراءِ والأوَّلَ لِلنَّوائِبِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ) أي في بيتِ المالِ (شَيْءٌ فَعَلَى العَامَّةِ) فالإمامُ يُجبِرُ النَّاسَ على كَرْيِه إن امتنعوا عنهُ.

(وَكَرْيُ مَا) أي نهرٍ (مُلِكَ عَلَى أَرْبَابِهِ لَا عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ، وَيُجْبَرُ) على كريه (مَنْ أَبَى) منهم دفعًا لِضررِ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ (وَمُؤْنَتُهُ) أي مُؤْنَةُ الكَرْيِ (عَلَيْهِم مِنْ أَعْلَاهُ، وَإِذَا جَاوَزَ) أي الكَرْيُ (أَرْضَ رَجُلٍ) مِن أَرْبابِه (سَقَطَتْ) أي مُؤْنَةُ الكَرْيِ (عَنْهُ) أي عن هذا الرَّجلِ (وَلَيْسَ لَهُ) أي لذلكَ الرَّجلِ (سَقْيُ أَرْضِهِ مَا لَمْ يَفْرُغْ شُرَكَاؤُهُ) عن الكري (وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ) أي سقيُ أرضِه، (وَعِنْدَهُمَا: هِيَ) أي مُؤْنَةُ الكَرْيِ (عَلَيْهِمْ/ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ الشِّرْبِ)

(1) الكري هنا بمعنى شَقِّ النَّهرِ وحفره وإصلاحه وإجرائه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٤١).

والأَرَضِينَ لِتعَلُّقِ حَقِّ صاحِبِ الأعْلَى في الأسفلِ بِأَنِ احْتاجَ إلى تَسْيِيلِ ما فَضَلَ مِنَ الماءِ فيه.

(وَتَصِحُّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِلَا أَرْضٍ) لأنَّه قد يملكُ بدونِ الأرضِ إرثًا وقد يبيعُ الأرضَ ويبقى الشِّربُ للبائعِ وهو مرغوبٌ فيه.

وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَأَرَادَ رَبُّ الأَرْضِ مَنْعَ الإِجْرَاءِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ جَارِيًا فَادَّعَى أَنَّهُ لَهُ وَقَصَدَ إِجْرَاءَهُ لَا يُسْمَعُ بِلَا بَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ حَقُّ الإِجْرَاءِ، وَعَلَى هَذَا المَصَبُّ فِي نَهْرٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ، وَالمِيزَابُ وَالمَمْشَى فِي دَارِ الغَيْرِ. وَإِنِ اخْتَصَمَ جَمَاعَةٌ فِي شِرْبٍ بَيْنَهُم قُسِمَ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِم.

(وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَأَرَادَ رَبُّ الأَرْضِ مَنْعَ الإِجْرَاءِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) أي منعُ الإجراءِ، فيُترَكُ على حالِه لأنَّه مستعمَلٌ له بإجراءِ مَائِه فعندَ الاختلاف يكونُ القولُ قولَه، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي النَّهرُ (فِي يَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ جَارِيًا فَادَّعَى أَنَّهُ) أي النَّهرَ الَّذي كان في أرضِ غيرِه (لَهُ) أي لِلمُدَّعي (وَقَصَدَ إِجْرَاءَهُ لَا يُسْمَعُ بِلَا بَيِّنَةٍ أَنَّهُ) أي أنَّ هذا النَّهرَ (لَهُ) أي للمدَّعي، (أَوْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ) أي للمدَّعي (حَقُّ الإِجْرَاءِ) في ذلك النَّهرِ يسوقُهُ إلى أرضِه لِيَسْقِيَها، فيُقضى له لإثْباتِهِ بالحُجَّةِ، (وَعَلَى هَذَا المَصَبُّ فِي نَهْرٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ) كما إذا كانَ له مَسِيلُ ماءٍ على سَطْحٍ مملوكٍ، (وَالمِيزَابُ وَالمَمْشَى فِي دَارِ الغَيْرِ) فحكمُ الاختلاف فيها نظيرُهُ في الشِّربِ.

(وَإِنِ اخْتَصَمَ جَمَاعَةٌ فِي شِرْبٍ بَيْنَهُم قُسِمَ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِم) يعني إذا كانَ نهرٌ بينَ قومٍ اختصَمُوا في الشِّربِ[1] ولم يُعلَمْ كيفيَّةُ أصلِ الشِّربِ بينهم: كانَ بينَهم على قَدرِ أراضيهم؛ لأنَّ المقصودَ الانتفاعُ بِسَقْيِها فيَتقَدَّرُ بِقَدْرِه، بخلافِ الطَّريقِ لأنَّ المقصودَ التَّطرُّقُ وهو في الدَّارِ الواسعةِ والضَّيِّقةِ على نَمَطٍ واحدٍ.

وَيُمْنَعُ الأَعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ بِلَا رِضَاهُمْ وَإِنْ لَمْ تَشْرَبْ أَرْضُهُ بِدُونِهِ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْرًا أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى أَوْ دَالِيَةً أَوْ جِسْرًا بِلَا إِذْنِ البَقِيَّةِ، إِلَّا رَحًى فِي مِلْكِهِ وَلَا تُضِرُّ بِالنَّهْرِ وَلَا بِمَائِهِ، وَلَا أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْرِ، وَلَا أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ أَوْ مُنَاصَفَةً بَعْدَ كَوْنِ القِسْمَةِ بِالكُوَى، وَلَا أَنْ يَزِيدَ كَوَّةً وَإِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالبَاقِينَ، وَلَا أَنْ يُنْقِصَ بَعْضَ كُوَاهُ، وَلَا أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى لَيْسَ لَهَا مِنْهُ شِرْبٌ، فَإِنْ رَضِيَ البَقِيَّةُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَازَ وَلَهُمْ نَقْضُهُ بَعْدَ الإِجَازَةِ، وَلِوَرَثَتِهِمْ مِنْ بَعْدِهِمْ.

(وَيُمْنَعُ الأَعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ) أي مِن سَدِّهِ (بِلَا رِضَاهُمْ وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ تَشْرَبْ أَرْضُهُ بِدُونِهِ) أي بِدُون السَّكْرِ، يعني إذا كان الأعلى منهم لا يَشربُ حتَّى يَسْكُرَ النَّهرَ لم يكن له ذلكَ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الباقينَ، فَإِنْ تراضَوْا على أنْ يَسْكُرَ الأعلى حتَّى يَشْرَبَ بِحِصَّتِه أو اصْطَلَحُوا على أنْ يَسْكُرَ كلُّ رجلٍ منهم في نَوبتِه جازَ لأنَّ الحقَّ لهم.

---

(١) في «غ» و«ر»: (الشرك).

(وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ) أي مِن أصلِ النَّهرِ (نَهْرًا، أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى أَوْ دَالِيَةً أَوْ جِسْرًا بِلَا إِذْنِ البَقِيَّةِ) لأنَّ فيه كَسْرَ طَرَفِ النَّهرِ وشَغْلَ موضعٍ مشتركٍ بالبناءِ (إِلَّا) أنْ تكونَ (رَحًى) نُصِبتْ (فِي مِلْكِهِ، وَ) الحال (لَا تُضِرُّ بِالنَّهْرِ وَلَا بِمَائِهِ) لأنَّه تصرَّفَ في ملكِ نفسِه ولا ضَرَرَ في ملكِ غيرِه.

(وَلَا) له (أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْرِ) أي نهرٍ في أرْضِه لأنَّه يَكْسِرُ طَرَفَ أصلِ النَّهرِ ويزيدُ على مِقْدارِ حَقِّه في أَخْذِ الماءِ، (وَلَا) له (أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ أَوْ مُنَاصَفَةً بَعْدَ كَوْنِ القِسْمَةِ بِالكُوَى) بِكَسْرِ الكافِ جمعُ: كَوَّةٍ بفتحها، وقد يُضَمُّ الكافُ في المفرد فالجمع كُوًى كعُروة وعُرًى، وهي رَوْزَنُ[1] البيتِ، استُعِيرَتْ للثَّقْبِ الَّتي تُثْقَبُ في الخَشَبِ لِيَجْرِيَ الماءُ منه إلى المَزَارِعِ والجَدَاولِ، وجهُ المنعِ أنَّ القديمَ يُتْرَكُ على قِدَمِهِ (وَلَا) له (أَنْ يَزِيدَ كَوَّةً وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يُضِرَّ بِالبَاقِينَ، (وَلَا) له (أَنْ يُنْقِصَ بَعْضَ كُوَاهُ، وَلَا) له (أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ/ أُخْرَى) لهُ (لَيْسَ لَهَا مِنْهُ شِرْبٌ) لاحتمالِ كونِه دليلًا على أن يكونَ لها حقُّ الشِّرب بعد زمانٍ، (فَإِنْ رَضِيَ البَقِيَّةُ) أي بقيَّةُ الشُّركاءِ (بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَازَ) له أن يسوقَ شِربَه إلى أرضٍ أخرى (وَلَهُمْ) أي لِبَقيَّةِ الشُّركاءِ (نَقْضُهُ) أي نقضُ التَّراضي (بَعْدَ الإِجَازَةِ، وَلِوَرَثَتِهِمْ) نَقْضُهُ (مِنْ بَعْدِهِمْ) لأنَّه إعارةُ الشِّربِ[2].

---

(١) الرَّوْزَن: الكَوَّةُ، كلمة فَارِسِيٌّ معربة، ينظر: «طلبة الطَّلبة» (رزن).

(٢) لأنَّ مبادلةَ الشِّربِ بالشِّرب باطلةٌ وكذا إجارةُ الشِّربِ لا تجوز فتَعَيَّنَتِ الإعارةُ، والإعارةُ غيرُ لازِمة لَهُ الرُّجوعُ فيها، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٦٧).

وَالشِّرْبُ يُورَثُ وَيُوصَى بِالانْتِفَاعِ بِهِ، وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُؤَجَّرُ وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَا يُجْعَلُ مَهْرًا وَلَا بَدَلَ صُلْحٍ، وَلَا يَضْمَنُ مَنْ مَلَأَ أَرْضَهُ فَنَزَّتْ أَرْضَ جَارِهِ، وَلَا مَنْ سَقى مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ.

(وَالشِّرْبُ يُورَثُ وَيُوصَى بِالانْتِفَاعِ بِهِ) أي بالشِّربِ (وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُؤَجَّرُ وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَا يُجْعَلُ مَهْرًا وَلَا بَدَلَ صُلْحٍ) لجهالتِه أو لأنَّه ليسَ بمالٍ متقوِّمٍ، ولو تزوَّجَ على شِربٍ بلا أرضٍ فالنِّكاحُ جائزٌ ولا شِربَ لها؛ لأنَّه بِدُونِ الأرضِ لا يحتَمِلُ التَّمليكَ بِعَقْدِ المعاوضةِ، ويجبُ مهرُ المثلِ لأنَّه مجهولٌ جَهالةً فاحشةً فَلَمْ تَصِحَّ تَسْمِيَتُه.

(وَلَا يَضْمَنُ مَنْ مَلَأَ أَرْضَهُ فَنَزَّتْ أَرْضَ جَارِهِ) أو غَرِقتْ لأنَّه مُسَبِّبٌ غيرُ مُتَعَدٍّ، كواضِعِ الحَجَرِ وحافِرِ البئرِ فإنَّ فِعْلَه في أرضِه مباحٌ فلا يَضْمَنُ، قالُوا: هَذَا إذا سَقَى أَرْضَه سَقْيًا مُعْتَادًا تَحْتَمِلُه أَرْضُه عادةً، وأمَّا إذا سَقَى سَقْيًا لا تحتملُه فَيَضْمَنُ لأنَّه أَجْرَى الماءَ إلى أرضِ جارِه تقديرًا، كذا في «الغرر والدُّرر»[1] نقلاً عن «الكافي»، (وَلَا) يَضْمَنُ أيضًا (مَنْ سَقَى) أَرْضَه (مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ).



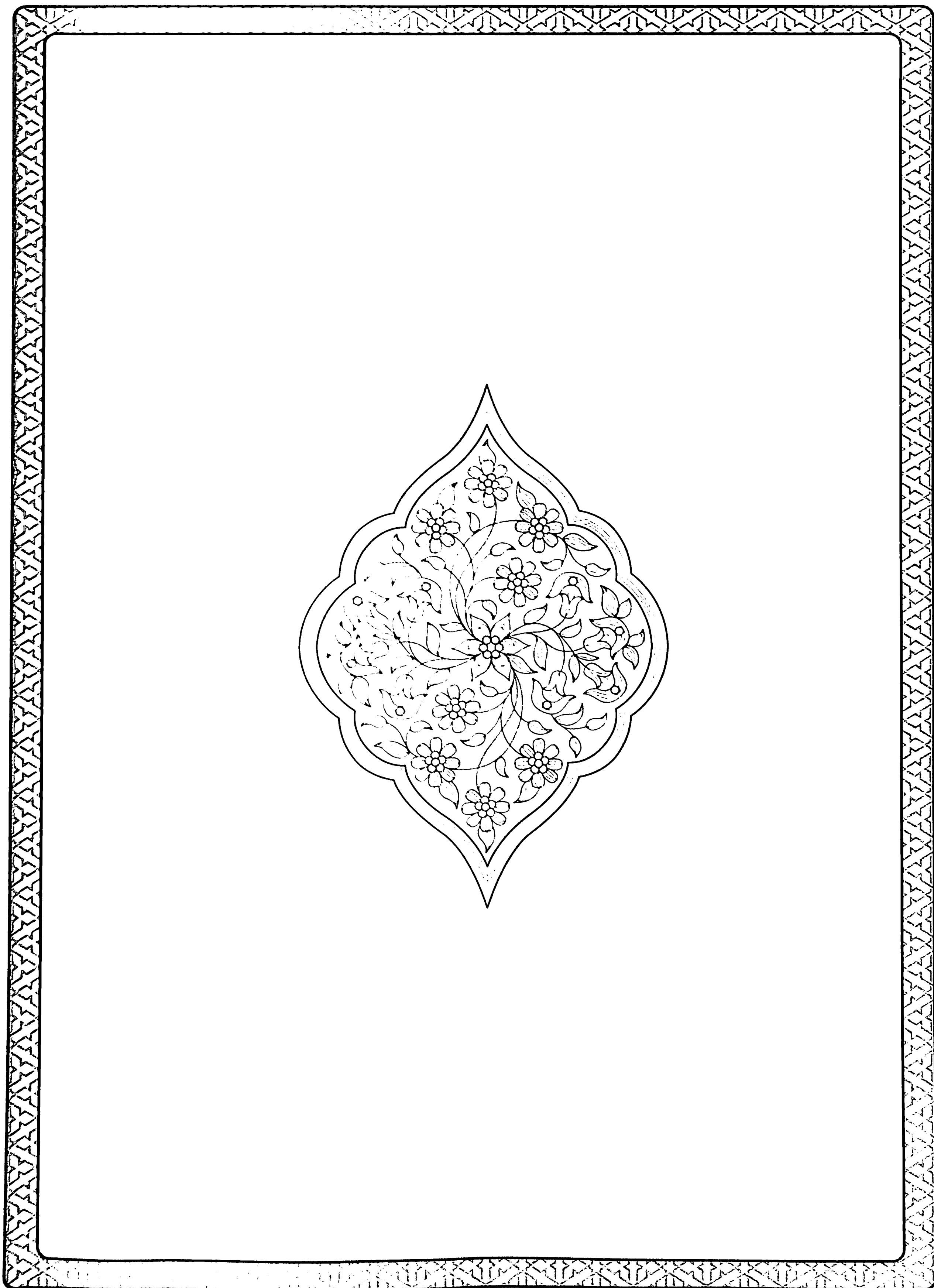
(١) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٠٨).



كتاب الأشربة



الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

تَحْرُمُ الخَمْرُ وَهِيَ: النِّيءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ، وَالقَذْفُ بِالزَّبَدِ شَرْطٌ خِلَافًا لَهُمَا، وَالطِّلَاءُ وَهُوَ: مَا طُبِخَ مِنْهُ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، فَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ سُمِّيَ مُنَصَّفًا، وَإِنْ طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ سُمِّيَ بَاذِقًا إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ، وَالسَّكَرُ: وَهُوَ النِّيءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ، وَاشْتِرَاطُ قَذْفِ الزَّبَدِ فِيهِنَّ عَلَى مَا فِي الخَمْرِ.

(كِتَابُ الأَشْرِبَةِ)

وهيَ جَمْعُ شَرابٍ، والشَّرابُ في اللُّغةِ: اسمٌ لِكُلِّ ما يُشرَبُ مِنَ المائِعاتِ، وَفِي اصْطِلاحِ الفُقَهاءِ: ما حَرُمَ شُرْبُهُ وكانَ مُسْكِرًا. اِعْلَمْ أَنَّ جميعَ ما يُستَخْرَجُ منه الأَشْرِبَةُ أربعةٌ: العِنبُ وَالتَّمرُ والزَّبيبُ والحُبوبُ كالحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ، ثُمَّ للماءِ المُستَخْرَجِ منها حَالَتانِ: نِيْءٌ وَمَطْبُوخٌ، والمَطْبوخُ: قد يُطبَخُ حتَّى يَبْقَى ثُلُثُه وقد يُطْبَخُ حتَّى يَبقى ثُلُثاه وقد يُطْبَخُ حتَّى يَبْقَى نِصْفُه، والحرامُ مِنَ الأَشْرِبَةِ أيضًا أربعةٌ والحلالُ أيضًا أربعةٌ.

[الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمَةُ المُسْكِرَةُ]

أمَّا الحرامُ فَذَكَرَ الأَوَّلَ منه بِقَولِه: (تَحْرُمُ الخَمْرُ وَهِيَ: النِّيْءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ، وَالقَذْفُ بِالزَّبَدِ شَرْطٌ) عندَه (خِلَافًا لَهُمَا) فإِنَّ عندَهما إِذَا اشتدَّ صارَ مُسكِرًا قذفَ بالزَّبدِ أوْ لَا.

وذكَرَ الثَّانيَ منه بقولِه: (وَالطِّلَاءُ وَهُوَ: مَا طُبِخَ مِنْهُ) أي مِن ماءِ العنبِ (فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ) وقالَ في «المحيط»[1]: اسمٌ للمُثلَّثِ وهو ما طُبِخَ مِن ماءِ العنبِ حتَّى ذَهَبَ ثُلثَاهُ وبَقِيَ ثُلثُه وصَارَ مُسكرًا (فَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ سُمِّيَ مُنَصَّفًا، وَإِنْ طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ سُمِّيَ بَاذِقًا إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ).

وذكر الثَّالثَ بِقَولِه: (وَالسَّكَرُ: وَهُوَ النِّيْءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ).

وذكَرَ الرَّابعَ بقولِه: (وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ، وَاشْتِرَاطُ قَذْفِ الزَّبَدِ فِيهِنَّ) أي في هذهِ الأشربةِ الثَّلاثةِ (عَلَى مَا فِي الخَمْرِ) أي قذفُ الزَّبَدِ فيهنَّ شرطٌ عندَه لا عندَهُما.

وَالكُلُّ حَرَامٌ وَحُرْمَتُهَا دُونَ الخَمْرِ، فَنَجَاسَةُ الخَمْرِ غَلِيظَةٌ وَنَجَاسَةُ هَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِي غِلَظِهَا وَخِفَّتِهَا، وَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ الخَمْرِ دُونَ هَذِهِ، وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الخَمْرِ وَإِنْ لَمْ يَسْكَرْ بِخِلَافِ هَذِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ هَذِهِ وَيَضْمَنُ مُتْلِفُهَا خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي الخَمْرِ عَدَمُ جَوَازِ البَيْعِ وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِجْمَاعٌ. وَلَوْ طُبِخَتِ الخَمْرُ أَوْ غَيْرُهَا بَعْدَ الاشْتِدَادِ لَا تَحِلُّ وَإِنْ ذَهَبَ الثُّلُثَانِ، لَكِنْ قِيلَ: لَا يُحَدُّ مَا لَمْ يَسْكَرْ.

[الفَرْقُ بَيْنَ الخَمْرِ وَالأَشْرِبَةِ المُسْكِرَةِ]

(وَالكُلُّ) أي كلُّ هذهِ المذكوراتِ (حَرَامٌ) فإنَّ هذهِ الأشربةَ الثَّلاثةَ إنَّما

(١) ينظر: «المحيط البرهانيّ» (١٩/ ١١٩)، قال في «تبيين الحقائق»: وما في «المحيط» هو الصَّواب، وتبعه صاحب «تنوير الأبصار»، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٥١)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٤٥).

تَحْـرُمُ عندَ أبـي حنيفةَ إذا حَصَلَتْ لهـا هذهِ الصِّفاتُ الثَّلاثـةُ، وعندَهما يكفِي الاشْـتِدادُ كَمَا فـي الخَمْرِ، (وَحُرْمَتُهَـا) أي حُرْمَةُ هذهِ الأَشْـرِبةِ (دُونَ الخَمْرِ) فَحُرْمَـةُ الخمـرِ أَقْـوَى مِن حُرمةِ الثَّلاثـةِ الباقيـةِ لِثُبُوتِها بِدَلائِلَ لا شُـبْهَةَ فيها، (فَنَجَاسَـةُ الخَمْـرِ غَلِيظَةٌ) كالبولِ لِثُبوتِهـا بِالدَّلائلِ القَطْعيَّةِ حيثُ سَـمَّاها اللهُ تعالى «رِجسًـا»[1]، وهو اسـمٌ لِلحَرامِ النَّجِسِ العَيْنِ (وَنَجَاسَـةُ هَذِهِ) الأشـربةِ الثَّلاثـةِ (مُخْتَلَفٌ فِي غِلَظِهَا وَخِفَّتِهَا) ونجاسـةُ هذه الأشـربةِ الثَّلاثةِ غليظةٌ في روايةٍ وخفيفةٌ في روايةٍ/ أخرى.

(وَيَكْفُـرُ مُسْـتَحِلُّ الخَمْـرِ دُونَ هَذِهِ) الأشـربةِ الثَّلاثـةِ لأنَّ حرمةَ هذه الأشربةِ اجتهاديةٌ وحرمةُ الخمرِ قطعيَّةٌ، (وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الخَمْرِ، وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يَسْـكَرْ بِخِلَافِ هَذِهِ) الأشربةِ الباقيةِ فإنَّ الحدَّ بِشُرْبِ هذه الأشربةِ لم يجبْ ما لم يَسْكَرْ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ هَذِهِ) الأشربةِ الثَّلاثةِ (وَيَضْمَنُ مُتْلِفُهَا) أي مُتْلِفُ هذه الأشربةِ الثَّلاثةِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّه مالٌ متقوِّمٌ (خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي الخَمْرِ عَدَمُ جَوَازِ البَيْعِ وَعَدَمُ الضَّمَانِ) عند الإتلافِ (إِجْمَاعٌ) لأنَّ الخمرَ للمسلمِ ليستْ بمالٍ متقوِّمٍ.

(وَلَـوْ طُبِخَتِ الخَمْرُ أَوْ غَيْرُهَا بَعْدَ الاشْـتِدَادِ لَا تَحِلُّ وَإِنْ) وصليَّةٌ (ذَهَبَ الثُّلُثَانِ، لَكِنْ قِيلَ: لَا يُحَدُّ) شاربُها بعدَ الطَّبخِ (مَا لَمْ يَسْكَرْ).

---

(1) قـال تعالـى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

وَيَحِلُّ نَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَإِنِ اشْتَدَّ مَا لَمْ يُسْكِرْ، وَكَذَا نَبِيذُ العَسَلِ وَالتِّينِ وَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ وَالخَلِيطَيْنِ طُبِخَتْ أَوْ لَا، وَكَذَا المُثَلَّثُ وَهُوَ عَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَإِنِ اشْتَدَّ، وَفِي الحَدِّ بِالسُّكْرِ مِنْهَا رِوَايَتَانِ وَالصَّحِيحُ وُجُوبُهُ، وَوُقُوعُ طَلَاقِ مَنْ سَكِرَ مِنْهَا تَابِعٌ لِلحُرْمَةِ، وَالكُلُّ حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى.

[مَا يَحِلُّ مِنَ الأَشْرِبَةِ]

وأمَّا الحلالُ فذَكَرَ الأوَّلَ منه بِقَولِه: (وَيَحِلُّ نَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَإِن) وصليَّةٌ (اشْتَدَّ مَا لَمْ يُسْكِرْ).

وذكرَ الثَّانيَ بِقَولِه: (وَكَذَا) أي يَحِلُّ أيضًا (نَبِيذُ العَسَلِ وَالتِّينِ وَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ).

وذكرَ الثَّالثَ بقولِه: (وَالخَلِيطَيْنِ) بِأَنْ يَجْمَعَ بينَ ماءِ التَّمْرِ والزَّبيبِ (طُبِخَتْ أَوْ لَا) فإنَّه حلالٌ أيضًا وإنْ غَلَى واشْتَدَّ ما لَم يُسكرْ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وَكَذَا المُتَّخذُ مِنَ الألبانِ إذا اشْتَدَّ.

وذَكرَ الرَّابعَ بقولِه: (وَكَذَا) أي يَحِلُّ أيضًا (المُثَلَّثُ وَهُوَ عَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَإِنِ) وصليَّةٌ (اشْتَدَّ) فَتَحِلُّ هذهِ الأشربةُ الأربعةُ إذا شُرِبَتْ ما لم تُسْكِرْ بِلَا لَهْوٍ وطَرَبٍ، والَّذي يُصَبُّ عليه الماءُ بعدَما ذَهَبَ ثُلُثَاهُ بالطَّبخِ حتَّى يَرِقَّ ثُمَّ يُطْبَخُ طَبْخَةً حُكْمُه حُكْمُ المثلَّثِ؛ لأنَّ صَبَّ الماءِ لا يَزِيدُه

إلَّا ضَعْفًا بخِلافِ ما إذا صُبَّ الماءُ على العصيرِ، ثُمَّ يُطْبَخُ حتَّى يَذْهَبَ ثُلُثا الكُلِّ لأنَّ الماءَ يَذْهبُ أَوَّلًا لِلَطافَتِهِ أو يذهبُ منهما فلا يكونُ الذَّاهبُ ثُلثي ماءِ العِنَبِ، وإنَّما حَلَّ المثلَّثُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ خِلافًا لمحمَّدٍ ومالكٍ والشَّافعيِّ.

(وَفِي الحَدِّ بِالسُّكرِ مِنْهَا) أي منَ الأشْرِبةِ المذكورةِ يعني في حَدِّ شاربِ هذهِ الأَشْربةِ الأَرْبعةِ إذا سَكِرَ مِنها (رِوَايَتَانِ، وَالصَّحِيحُ وُجُوبُهُ) أي وجوبُ الحَدِّ بلا تفصيلٍ بينَ المطبوخِ والنِّيءِ؛ لأنَّ الفُسَّاقَ يَجْتَمِعُونَ عليها في زَمانِنا كاجْتِماعِهم على سائرِ الأَشْربةِ المُحَرَّمةِ بلْ فَوقَ ذلكَ. اِعلمْ أنَّ السُّكْرَ حالةٌ تَعْرِضُ لِلإنسانِ مِنِ امْتِلاءِ دِماغِهِ مِن الأَبْخِرةِ المُتَصاعِدَةِ إليه، فَيَتَعَطَّلُ منه عَقْلُه المُمَيِّزُ بينَ الأُمورِ الحَسَنَةِ والقبيحةِ وهو حرامٌ، لكنَّ الطَّريقَ المُفْضِيَ إليه قد يكونُ أيضًا حرامًا كَما في الأربعةِ السَّابِقَةِ وقد يكونُ مُباحًا كَما في الأربعةِ اللَّاحِقةِ.

(وَوُقُوعُ طَلَاقِ مَنْ سَكِرَ مِنْهَا) أي مِنَ الأَشْربةِ المذكورةِ (تَابعٌ لِلحُرْمَةِ، وَالكُلُّ) أي كلُّ هذهِ الأشربةِ (حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى).

وَالخِلَافُ إِنَّما هُوَ عِنْدَ قَصْدِ التَّقَوِّي أَمَّا عِنْدَ قَصْدِ التَّلَهِّي فَحَرَامٌ إِجْمَاعًا. وَخَلُّ الخَمْرِ حَلَالٌ وَلَوْ خُلِّلَتْ بِعِلَاجٍ. وَلَا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ وَالمُزَفَّتِ وَالنَّقِيرِ، وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ وَالامْتِشَاطُ بِهِ، وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ بِلَا سُكْرٍ.

(وَالخِلَافُ) في حِلِّ الأشْربةِ المذكورةِ وحُرمَتِها (إنَّما هُوَ) إذا شُرِبَتْ (عِنْدَ قَصْدِ التَّقَوِّي أَمَّا) إذا شُرِبَتْ (عِنْدَ قَصْدِ التَّلَهِّي فَحَرَامٌ إجْمَاعًا) فإنَّ اللَّهوَ والطَّرَبَ غيرُ مُخْتَصٍّ بهذهِ الأشربةِ، بل إذا شَرِبْتَ الماءَ وغيرَه مِن المُباحَاتِ بِلَهْوٍ وطَرَبٍ على هَيْئَةِ الفَسَقَةِ حَرُمَتْ.

(وَخَلُّ الخَمْرِ) أي الخَلُّ الَّذي يَتَحَوَّلُ الخمرُ إليه/ (حَلَالٌ وَلَوْ) وصليَّةٌ (خُلِّلَتْ بِعِلَاجٍ) كإلقاءِ الملحِ أو الخُبْزِ مثلًا إليها، فإذا تَخَلَّلَتِ الخمرُ حَلَّتْ سَواءٌ صارتْ خلًّا بِنَفْسِها أو بِشَيءٍ طُرِحَ فيها، ولا يُكْرَهُ تَخْلِيلُها وقالَ الشَّافعيُّ: يُكْرَهُ تَخْليلُها.

(وَلَا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ) أي حَلَّ اتِّخاذُ النَّبيذِ (في الدُّبَّاءِ) وهو بالضَّمِّ والتَّشديد والمَدّ: القَرْعُ (وَالحَنْتَمِ) وهو بِفَتْحِ الحاءِ المهمَلَةِ: الجَرَّةُ الخضراءُ (وَالمُزَفَّتِ) وهو الظَّرْفُ المَطْلِيُّ بِالزِّفْتِ (وَالنَّقِيرِ) وهو ظَرْفٌ يكونُ مِنَ الخَشَبِ المَنْقُورِ، فإنَّ هذهِ الظُّروفَ كانتْ مُخْتَصَّةً بالخمرِ، فَإذا حُرِّمَتِ الخمرُ حَرَّمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استِعْمالَ هذهِ الظُّروفِ تَشديدًا وتَغْليظًا في بابِ تَحريمِ الخَمْرِ في الابتداءِ[1] لِيَتْرُكَهُ النَّاسُ مدَّةً، فلمَّا مَضَتْ مُدَّةٌ أباحَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمالَ هذهِ الظُّروفِ بأنْ قالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فاشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ فإنَّ الظَّرْفَ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَلَا تَشْرَبُوا

---

(١) منها ما رواه ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهى عَنِ الدُّبَّاءِ، وَالنَّقِيرِ، وَالحَنْتَمِ، وَالمُزَفَّتِ». أخرجه البخاريّ (٥/ ١٦٩، رقم: ٤٣٦٩)، ومسلم (١/ ٤٦، رقم: ١٧). وهذا الحديث كان أوَّلًا ثم نُسِخَ كما بيَّن الشَّارح.

المُسْكِرِ»[1]، وكانَ الانتِباذُ في هذهِ الظُّروفِ بعدَ تَطْهيرِه، فإنْ كانَ الظَّرفُ عَتِيقًا يُغْسَلُ ثلاثًا فيطْهُرُ، وإنْ كان جديدًا لا يَطْهُرُ عندَ محمَّدٍ لأنَّه يَشْرَبُ الخَمْرَ بخِلافِ العتيقِ، وعندَ أبي يوسفَ: يُغْسَلُ ثلاثًا ويُجَفَّفُ في كلِّ مرَّةٍ.

(وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ) لِتَحقُّقِ أجزائِها فِيه، ودُرْدِيُّ الشَّيءِ: ما يبقى في أسفلِه (وَالامْتِشَاطُ بِهِ) أي الانتفاعُ بالدُّرْدِيِّ، أرادَ بالكراهةِ الحرمةَ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمرِ وعَبَّرَ بِه لِعَدَمِ القاطِعِ فيه، (وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ) أي شارِبُ الدُّرْدِيِّ (بِلَا سُكْرٍ) لأنَّ وُجُوبَ الحدِّ في قليلِ الخمرِ لِكَونِه داعيًا إلى الكثيرِ، والدُّرْدِيُّ ليسَ كذلكَ فاعْتُبِرَ حقيقةُ السُّكْرِ.

وَلَا يَجُوزُ الانْتِفَاعُ بِالخَمْرِ وَلَا أَنْ يُدَاوَى بِهَا جُرْحٌ وَلَا دَبَرُ دَابَّةٍ، وَلَا تُسْقَى آدَمِيًّا وَلَوْ صَبِيًّا لِلتَّدَاوِي، وَلَا تُسْقَى الدَّوَابَّ، وَقِيلَ: لَا يُحْمَلُ الخَمْرُ إِلَيْهَا فَإِنْ قِيدَتْ إِلَى الخَمْرِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، كَمَا فِي الكَلْبِ مَعَ المَيْتَةِ. وَلَا بَأْسَ بِإِلْقَاءِ الدُّرْدِيِّ فِي الخَلِّ لَكِنْ يُحْمَلُ الخَلُّ إِلَيْهِ دُونَ عَكْسِهِ.

[حُكْمُ الانْتِفَاعِ بِالخَمْرِ وَالتَّدَاوِي بِهَا]

(وَلَا يَجُوزُ الانْتِفَاعُ بِالخَمْرِ وَلَا) يجوزُ (أَنْ يُدَاوَى بِهَا) أي بالخمرِ (جُرْحٌ، وَلَا) يجوزُ أيضًا أنْ يُداوى بها (دَبَرُ دَابَّةٍ) الدَّبَرُ بِفَتْحِ الدَّال المهملة: قرحةُ الدَّابَّةِ،

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٤، رقم: ٩٧٧)، وأبو داود (٣/ ٣٣٢، رقم: ٣٦٩٨)، عن بُرَيدة الأسلميِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إِلَّا فِي سِقَاءٍ، فَاشْرَبُوا فِي الأَسْقِيَةِ كُلِّهَا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا**». وهذا لفظ مسلم.

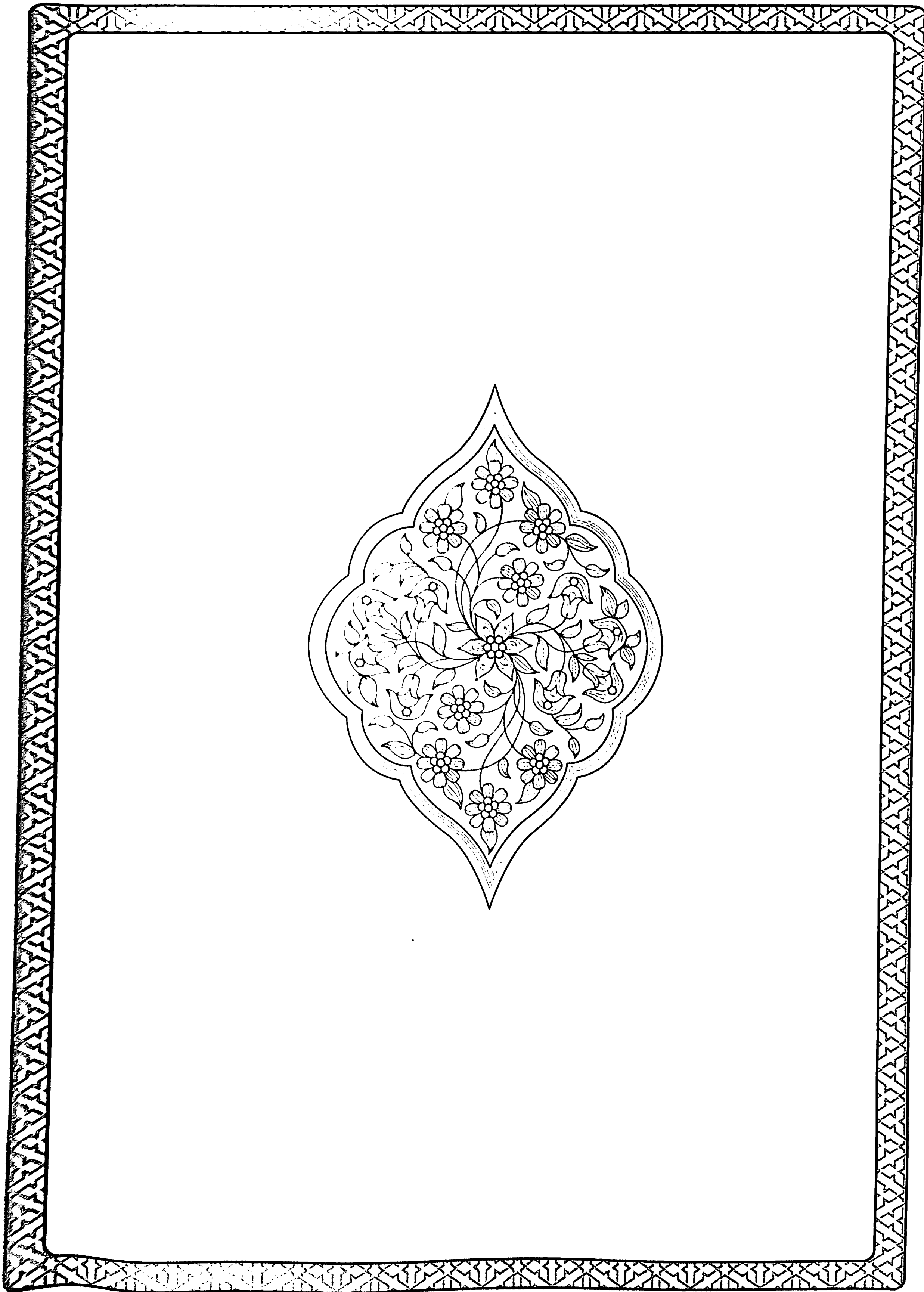
(وَلَا تُسْقَى آدمِيًّا وَلَوْ صَبِيًّا لِلتَّدَاوِي) والوَبَالُ على مَن سَقَاهُ (وَلَا تُسْقَى الدَّوَابَّ، وَقِيلَ: لَا يُحْمَلُ الخَمْرُ إِلَيْهَا) أي إلى الدَّابةِ (فَإِنْ قِيدَتْ إِلَى الخَمْرِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، كَمَا فِي الكَلْبِ مَعَ المَيْتَةِ. وَلَا بَأْسَ بِإِلْقَاءِ الدُّرْدِيِّ فِي الخَلِّ) لأنَّه يصيرُ خلًّا (لَكِنْ يُحْمَلُ الخَلُّ إِلَيْهِ دُونَ عَكْسِهِ).





كِتَابُ الصَّيْدِ





كِتَابُ الصَّيْدِ

هُوَ الاصْطِيَادُ وَهُوَ جَائِزٌ بِالجَوَارِحِ المُعَلَّمَةِ وَالمُحَدَّدِ مِنْ سَهْمٍ وَغَيْرِهِ لِمَا يُؤْكَلُ: لِأَكْلِهِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ: لِجِلْدِهِ وَشَعَرِهِ، وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الجَرْحِ، وَكَوْنِ المُرْسِلِ أَوِ الرَّامِي مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا، وَأَلَّا يَتْرُكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا عِنْدَ الإِرْسَالِ أَوِ الرَّمْيِ، وَكَوْنِ الصَّيْدِ مُمْتَنِعًا، وَأَلَّا يَقْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ بَعْدَ التَّوَارِي عَنْ بَصَرِهِ، وَأَلَّا يُشَارِكَ المُعَلَّمُ غَيْرَ المُعَلَّمِ أَوْ مُرْسَلَ[1] مَنْ لاَ يَحِلُّ إِرْسَالُهُ، وَأَلَّا تَطُولَ وِقْفَتُهُ بَعْدَ الإِرْسَالِ لِغَيْرِ إِكْمَانٍ لِلصَّيْدِ.

(كِتَابُ الصَّيْدِ)

(هُوَ الاصْطِيَادُ وَهُوَ جَائِزٌ بِالجَوَارِحِ المُعَلَّمَةِ[2] وَالمُحَدَّدِ مِنْ سَهْمٍ وَغَيْرِهِ[3]

---

(١) (مرسل) ضُبطَتْ في نُسخة المؤلِّف بِفَتْحِ السِّين وكَسْرِها، وكلاهُما يُعْطِي معنًى صحيحًا:
المعنى الأول: ولا بدَّ ألَّا يشارك المعلَّمُ غيرَ المعلَّم وألَّا يشارك المعلَّمُ مرْسَلَ مَن لا يحلُّ إرساله.
والمعنى الثاني: ولا بدَّ ألَّا يشارك المعلَّمُ غيرَ المعلَّم وألَّا يشارك مرْسِلٌ يحلُّ إرساله مَن لا يحلُّ إرساله.

(٢) من الكلب والفهد والبازي والشَّاهين والباشق والعُقاب والصَّقر ونحوها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤] أي: صيدُ ما علَّمْتُم من الجوارح وهو معطوف على الطَّيِّبات، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٧٤).

(٣) لحديث عديِّ بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّيد، قال: «**إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي المَاءُ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُكَ**».

لِمَا يُؤْكَلُ:) متعلِّقٌ بِقولِه: «جائزٌ» (لِأَكْلِهِ) أي لأجلِ أكلِهِ (وَمَا لَا يُؤْكَلُ: لِجِلْدِهِ وَشَعَرِهِ) أي لِأَجْلِ جلدِهِ ولأجلِ شعرِهِ؛ لأنَّ المرادَ بالصَّيدِ الانتفاعُ فهوَ حاصلٌ به، وقد يكونُ الصَّيدُ لاسْتِدْفاعِ شَرِّه كالخِنزيرِ، وكلُّ ذلكَ مشروعٌ.

[شُرُوطُ الصَّيدِ]

(وَلَا بُدَّ فِيْهِ) أي في الصَّيدِ (مِنَ الجَرْحِ[1]، وَ) لا بدَّ (كَوْنِ المُرْسِلِ) بِكَسْرِ السِّين أيْ مُرسِلِ الجوارحِ (أَوِ الرَّامِي مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا[2]، وَ) لا بدَّ (أَلَّا يَتْرُكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا عِنْدَ الإِرْسَالِ أَوِ الرَّمْيِ، وَ) لا بدَّ (كَوْنِ الصَّيْدِ مُمْتَنِعًا) بِالقَوائمِ أوِ الجناحَينِ، فالصَّيدُ الَّذي اسْتأنَسَ مُمْتَنِعٌ غيرُ مُتوحِّشٍ، والصَّيدُ الواقعُ في الشَّبكةِ والسَّاقطُ في البِئرِ مُتوحِّشٌ غيرُ مُمتنِعٍ لِخُروجِه عَنْ حيِّزِ الامتناعِ[3]، (وَ) لا بدَّ (أَلَّا يَقْعُدَ) أي الصَّيَّادُ (عَنْ طَلَبِهِ بَعْدَ التَّوَارِي) أي بعدَ غيبةِ الصَّيدِ (عَنْ بَصَرِهِ، وَ) لا بدَّ (أَلَّا يُشَارِكَ المُعَلَّمُ غَيْرَ المُعَلَّمِ أَوْ) أَلَّا يشارِكَ/ (مُرْسَلَ

أخرجه البخاري (٧/ ٨٧، رقم: ٥٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١٥٣١، رقم: ١٩٢٩) واللفظ له.

(١) ولا يشترط أن يكونَ الجرحُ في موضعٍ مُحدَّدٍ مِن الحيوان فَيصِحُّ في أيِّ موضعٍ منه، عَن عَدِيِّ بنِ حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألت النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المِعراض فقال: «**إذا أصابَ بِحَدِّهِ فكُلْ، وإذا أصابَ بِعَرْضِهِ فقتَلَ فلا تأكُلْ فإنَّهُ وَقِيذٌ**».

أخرجه البخاريّ (٣/ ٥٤، رقم: ٢٠٥٤)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩، رقم: ١٩٢٩). واللفظ للبخاريّ.

وكذا يُشترَط الجرح في الصَّيد بالجوارحِ المُعلَّمة في ظاهر الرِّواية وعليه الفتوى، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٥).

(٢) شروطُ الصَّائد كشروطِ الذَّابح، ينظر: «كمال الدِّراية» (١٠/ ٢٢٩).

(٣) يعني أنَّ ما ذُكِر لا يَحِلُّ بالاصطياد بل لا بدَّ فيه من الذَّبح لِعَدَمِ تحقُّقِ شرط الامتناع، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٦).

مَـنْ لَا يَحِلُّ إِرْسَـالُهُ) ككلـبٍ غيرِ مُعَلَّمٍ أو كلبِ مَجُوسـيٍّ أو كلبٍ لم يرسـلْ لِلصَّيدِ أَو أُرْسِلَ له وتَرَكَ التَّسميةَ عمدًا[1] (وَ) لا بدَّ (أَلاَّ تَطُولَ وِقْفَتُهُ) أي مُكثُهُ (بَعْدَ الإِرْسَالِ لِغَيْرِ إِكْمَانٍ) أي لغيرِ اختفاءٍ (لِلصَّيْدِ) فإنَّ حيلَةَ الفهدِ أنْ يَخْتَفِيَ في الاصطيادِ، فإنْ كانَ طُولُ مُكْثِ المُرسِـلِ لِأَجْلِ إكْمَـانِ الفهدِ يجوزُ لِكَوْنِ الاصطيادِ مُضافًا إلى الإرسـالِ، وإن كانَ لِغَيرِ الإكمانِ لا يجوزُ لأنَّ الاصطيادَ لم يكنْ مُضافًا إلى الإرسالِ.

وَيَجُـوزُ بِـكُلِّ جَارِحٍ عُلِّمَ مِنْ ذِي نَـابٍ أَوْ مِخْلَبٍ، وَيَثْبُـتُ التَّعَلُّمُ بِغَالِبِ الـرَّأْيِ أَوْ بِالرُّجُـوعِ إِلَى أَهْلِ الخِبْـرَةِ، وَعِنْدَهُمَا - وَهُوَ رِوَايَـةٌ عَنِ الإِمَامِ - يَثْبُتُ فِي ذِي النَّابِ: بِتَرْكِ الأَكْلِ ثَلَاثًا، وَفِي ذِي المِخْلَبِ: بِالإِجَابَةِ إِذَا دُعِيَ بَعْدَ الإِرْسَـالِ، فَلَوْ أَكَلَ مِنْهُ البَازِيُّ أُكِلَ، لَا إِنْ أَكَلَ مِنْهُ الكَلْبُ أَوِ الفَهْدُ، فَإِنْ أَكَلَ أَوْ تَرَكَ الإِجَابَةَ بَعْدَ الحُكْمِ بِتَعَلُّمِهِ حَرُمَ مَا صَادَهُ بَعْدَهُ حَتَّى يَتَعَلَّمَ، وَكَذَا مَا صَادَ قَبْلَهُ وَبَقِيَ فِي مِلْكِهِ خِلَافًا لَهُمَا.

[الحَيَوَانَاتُ الَّتِي يَجُوزُ الصَّيدُ بِهَا]

(وَيَجُـوزُ) أي الصَّيدُ (بِكُلِّ جَارِحٍ عُلِّمَ مِـنْ ذِي نَابٍ) الَّذي يَصِيدُ بِنَابِهِ مِنَ السِّباعِ ككلبٍ وفهدٍ (أَوْ) ذِي (مِخْلَبٍ) الَّذي يَصِيدُ بِمَخْلَبِه مِن الطُّيورِ كالبازِيِّ ونحوِه والمِخْلَبُ: ظُفُرُ الطَّائرِ.

---

(١) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كلاب الصَّيد: «وَإِنْ خَالَطَهَا كَلْبٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَا تَأْكُلْ».
أخرجه البخاريّ (٧/ ٨٨، رقم: ٥٤٨٧)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩، رقم: ١٩٢٩)، من حديث عَدِيِّ بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

[مَا يَثْبُتُ بِهِ تَعَلُّمُ الجَوَارِحِ الصَّيدَ]

(وَيَثْبُتُ التَّعَلُّمُ) أي تعلُّمُ الجوارحِ (بِغَالِبِ الرَّأْيِ أَوْ بِالرُّجُوعِ إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ) لأنَّ تقديرَ المدَّةِ لا يُعرَفُ بالاجتهادِ ولا نَصَّ فيهِ، فَيُفَوَّضُ إلى رأيِ الخبيرِ بِتلكَ الصِّناعة (وَعِنْدَهُمَا - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ - يَثْبُتُ) أي التَّعلُّمُ (فِي ذِي النَّابِ: بِتَرْكِ الأَكْلِ ثَلَاثًا) يعني إذا تَرَكَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ يكونُ معلَّمًا عندَهما فَيَحِلُّ ما أخذَه في المرَّةِ الرَّابعةِ، ورويَ عنهما: أنَّ الثَّالثَ يحلُّ (وَ) يثبتُ التَّعلُّمُ (فِي ذِي المِخْلَبِ: بِالإِجَابَةِ) أي بالعَودِ (إِذَا دُعِيَ) صاحبه[1] (بَعْدَ الإِرْسَالِ، فَلَوْ أَكَلَ مِنْهُ) أي من الصَّيدِ (البَازِيُّ أُكِلَ) على صيغةِ المجهولِ، أي يجوزُ أكلُ هذا الصَّيدِ لأنَّ تعلُّمَه بالإجابةِ لا بِتَرْكِ الأكلِ[2] (لَا) أي لا يؤكَلُ مِنَ الصَّيد (إِنْ أَكَلَ مِنْهُ) أي من هذا الصَّيدِ (الكَلْبُ أَوِ الفَهْدُ) لِأَنَّ تعلُّمَهُ بِتَرْكِ الأكلِ، فإذا أَكَلَ عُلِمَ أنَّه لم يتعلَّمْ فَيَحْرُمُ صيدُهُ[3].

---

(١) أي دُعِيَ إلى صاحِبِه.

(٢) هـذا مرويٌّ عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخرجَه الطَّبريّ في «تفسيره» (٨/ ١١٣)، قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدَّثنا أسباط، قال: حدَّثنا أبو إسحاق الشيباني، عن حمَّاد، عن إبراهيم، عن ابن عبَّاس، أنَّه قال في الطَّير: «إِذَا أَرْسَلْتَهُ فَقَتَلَ فَكُلْ، فَإِنَّ الكَلْبَ إِذَا ضَرَبْتَهُ لَمْ يَعُدْ، وَإِنَّ تَعْلِيمَ الطَّيْرِ: أَنْ يَرْجِعَ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَيْسَ يُضْرَبُ، فَإِذَا أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ وَنَتَفَ مِنَ الرِّيشِ فَكُلْ».

(٣) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كِلَابَكَ المُعَلَّمَةَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الكَلْبُ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ».
أخرجه البخاريّ (٧/ ٨٨، رقم: ٥٤٨٧)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩، رقم: ١٩٢٩)، من حديث عديّ بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

[حُكْمُ أَكْلِ الحَيَوَانِ مِنَ الصَّيدِ]

(فَإِنْ أَكَلَ) أي ذُو نابٍ (أَوْ تَرَكَ الإِجَابَةَ) أي ذو مِخلبٍ (بَعْدَ الحُكْمِ بِتَعَلُّمِهِ حَرُمَ مَا صَادَهُ بَعْدَهُ) أي بعدَ الأكلِ أو تركِ الإجابةِ (حَتَّى يَتَعَلَّمَ) بأنْ يَتْرُكَ الكلْبُ ثـلاثَ مَرَّاتٍ ويُجِيبَ ذو مِخلبٍ دعوةَ صاحبِه، (وَكَذَا) أي حَرُمَ أيضًا (مَا صَادَ قَبْلَهُ) أي قبلَ الأكلِ بعدَ تعلُّمِه تَرْكَ الأكلِ وقبلَ تَرْكِ الإجابةِ بعدَ تعلُّمِه الإجابةَ (وَبَقِـيَ) أي هذا الصَّيدُ (فِي مِلْكِـهِ) أي لا يَحِلُّ ما صادَ قبلَ الأكلِ أو التَّركِ إذا بقِيَ في مِلكِه؛ لأنَّه إذا أكلَ أو تركَ عُلِمَ أنَّه لم يكنْ مُعلَّمًا فكلُّ ما صادَ بعدَ ذلكَ وقبْلَـه يحرُمُ إذا بقيَ في ملكِ الصَّيَّادِ، فإذا لم يبقَ في ملكِه لم تظهرْ فيه الحرمةُ لانعدامِ المَحلِّيَّةِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ ما صادَ قبلَه لا يَحرُمُ عندَهما لأنَّ الأكلَ بعد تعلُّمه لا يدلُّ على جهلِه لأنَّه قد يأكلُ مع علمِه بغلبةِ الجوعِ.

فَـإِنْ شَـرِبَ الكَلْبُ مِنْ دَمِهِ أَوْ نَهَسَـهُ فَقَطَعَ مِنْـهُ قِطْعَةً[1] فَرَمَاهَـا وَاتَّبَعَهُ: أُكِلَ وَإِنْ أَكَلَ تِلْـكَ البَضْعَـةَ بَعْـدَ صَيْدِهِ، وَكَذَا لَوْ أَكَلَ مَـا أَطْعَمَهُ صَاحِبُهُ مِنَ الصَّيـدِ أَوْ أَكَلَ هُوَ بِنَفْسِـهِ مِنْهُ بَعْدَ إِحْرَازِ صَاحِبِهِ، بِخِـلَافِ مَا لَوْ أَكَلَ القِطْعَةَ قَبْلَ أَخْذِهِ الصَّيدَ، وَإِنْ خَنَقَهُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَا يُؤْكَلُ، وَكَذَا إِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ أَوْ كَلْبٌ تَرَكَ مُرْسِلُهُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا.

(فَإِنْ شَـرِبَ الكَلْبُ مِنْ دَمِهِ) أي مِن دَمِ الصَّيدِ (أَوْ نَهَسَـهُ) النَّهْسُ بالسِّـين المهمَلَة: الأخذُ بِمُقدَّمِ الأسـنانِ وبالشِّـين المعجَمَةِ: الأخذُ بأضْراسِه (فَقَطَعَ)

(١) في النُّسخ عدا «م»: (بَضعة).

أي الكلبُ (مِنْهُ) أي مِن الصَّيدِ (قِطْعةً فَرَمَاهَا) أي رَمَى الكلبُ هذه البَضْعَةَ إلى الأرضِ (وَاتَّبَعَهُ) أي الكلبُ الصَّيدَ: (أُكِلَ) أي يجوزُ أكلُ هذا الصَّيدِ.

(وَإِنْ) وصليَّةٌ (أَكَلَ) أي الكلبُ (تِلْكَ البَضْعَةَ) وهي بالفَتْحِ: القِطعةُ مِن اللَّحمِ/ (بَعْدَ صَيْدِهِ) يعني أنَّ الكلبَ لو ألقى ما نَهَسَه ثُمَّ اتَّبَعَ الصَّيدَ فقتلَه ولم يأكُلْ منه وأخذَهُ صاحبُه ثمَّ مرَّ بِتِلكَ البَضْعةِ فأكلَها: يُؤكَلُ الصَّيدُ لأنَّ نَهْشَ البَضعةِ قد يكونُ لِيَأكُلَها وقد يكونُ حِيلةً في الاصطيادِ لِيَضْعُفَ بِقَطْعِ القِطعةِ منه فيُدْرِكَهُ، فالأكلُ قبلَ الأَخْذِ يَدُلُّ على الوجهِ الأوَّلِ وبعدَه على الوجهِ الثَّاني، فلا يَدُلُّ على جَهْلِهِ.

(وَكَذَا لَوْ أَكَلَ) أي الكلبُ (مَا أَطْعَمَهُ صَاحِبُهُ مِنَ الصَّيدِ) يعني لو صادَ الكلبُ المتعلِّمُ فأخذَ صاحبُه منه الصَّيدَ ثُمَّ قَطَعَ منه قطعةً وألقاها إليه فأكلَها: يؤكَلُ ما بقيَ لأنَّه لم يبقَ صيدًا، فصارَ كما إذا ألقى إليه طَعامًا غيرَه، (أَوْ أَكَلَ هُوَ بِنَفْسِهِ مِنْهُ بَعْدَ إِحْرَازِ صَاحِبِهِ) يعني جازَ أيضًا أَكْلُ ما صَادَهُ الكلبُ وأخذَ منه صاحبُهُ وأَحْرَزَ ثمَّ وَجَدَهُ هذا الكلبُ وأكلَ منه، (بِخِلَافِ مَا لَوْ أَكَلَ القِطْعَةَ قَبْلَ أَخْذِهِ الصَّيدَ) كما لو نَهَشَ الصَّيدَ فَقَطَعَ منه بَضْعَةً فَأَكَلَها ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّيدَ فقتلَه ولم يأكلْ منه: لم يُؤكَلْ هذا الصَّيدُ لأنَّه صيدُ كلبٍ جاهلٍ حيثُ أكلَ مِن الصَّيدِ.

(وَإِنْ خَنَقَهُ) بالخاء المعجَمَةِ أي خَنَقَ الكلبُ الصَّيدَ (وَلَمْ يَجْرَحْهُ) أي الكلبُ الصَّيدَ (لَا يُؤْكَلُ) هذا الصَّيدُ لأنَّ الجرْحَ شرطٌ على ظاهرِ الرِّوايةِ، وهذا يدلُّ على أنَّه لا يَحِلُّ بِالكَسْرِ، وعن أبي حنيفةَ أنَّه إذا كَسَرَ منه عضوًا

فقتلَه لا بأسَ بِأَكْلِه لأنّه جراحةٌ باطنةٌ فهِيَ كالجراحةِ الظَّاهرةِ، (وَكَذا) أي لا يُؤْكَل أيضًا (إِنْ شَارَكَهُ) أي إنْ شاركَ هذا الكلبَ في الصَّيدِ (كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ أَوْ كَلْبٌ تَرَكَ مُرْسِلُهُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا) لاجتماعِ المبيحِ والمحرِّمِ، فتُغَلَّبُ جهةُ الحرمةِ نصًّا أو احتياطًا.

وَإِنْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كَلْبَهُ فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ فَانْزَجَرَ حَلَّ وَبِالعَكْسِ حَرُمَ، وَإِنْ لَمْ يُرْسِلْهُ أَحَدٌ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ أَوْ غَيْرُهُ فَالعِبْرَةُ لِلزَّاجِرِ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ وَلَمْ يُسَمِّ ثُمَّ زَجَرَهُ فَسَمَّى فَالعِبْرَةُ لِحَالِ الإِرْسَالِ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ غَيْرَهُ حَلَّ مَا دَامَ عَلَى سَنَنِ إِرْسَالِهِ، وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صُيُودٍ بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَخَذَ كُلَّهَا حَلَّتْ.

(وَإِنْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كَلْبَهُ فَزَجَرَهُ) والمرادُ بالزَّجرِ الإغراءُ أو السَّوقُ بالصِّياحِ عليه، وبالانْزِجارِ إظْهارُ زيادةِ الطَّلَبِ (مَجُوسِيٌّ) أو مَن فِي حُكْمِه مِمَّنْ لا تجوزُ ذَكَاتُه كالمُرْتَدِّ والمُحرِمِ وتاركِ التَّسْمِيةِ عمدًا (فَانْزَجَرَ) أي الكلبُ بِزَجْرِ المَجُوسيِّ (حَلَّ) أي أكلُ هذا الصَّيدِ؛ لأنَّ الزَّجْرَ دونَ الإرسالِ ولهذا لم يَثْبُتْ بِهِ شبهةُ الحُرمةِ.

(وَبِالعَكْسِ حَرُمَ) كما لو أَرْسَلَ مَجُوسيٌّ كلبَه فأَغْراهُ مسلمٌ فانْزَجَرَ الكلبُ بإغراءِ المسلمِ فهذا الصَّيدُ حَرامٌ لأنَّه اجْتَمَعَ الإرسالُ والزَّجرُ، فالاعتبارُ للإرسالِ فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزَّجْرُ من المسلمِ: حَرُمَ، وإن كانَ على العكسِ حلَّ كما سبقَ.

(وَإِنْ لَمْ يُرْسِلْهُ أَحَدٌ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ أَوْ غَيْرُهُ فَالعِبْرَةُ لِلزَّاجِرِ) يعني إن لم يوجدِ الإرسالُ من أحدٍ ووُجِدَ الزَّجرُ: يُعْتَبَرُ الزَّجرُ، فإن كان الزَّجْرُ من المسلمِ حَلَّ، وإن كان مِن المجوسيِّ حَرُمَ.

(وَإِنْ أَرْسَلَهُ وَلَمْ يُسَمِّ ثُمَّ زَجَرَهُ فَسَمَّى فَالعِبْرَةُ لِحَالِ الإِرْسَالِ) لأنَّ الإرسالَ بمنزلةِ رميِ السَّهمِ وإمرارِ الشَّفرةِ في الذَّبحِ بأن يكونَ الجارحُ في حكمِ آلةِ الذَّبحِ، فيُشْتَرَطُ اقْتِرَانُ التَّسميةِ بالإرسالِ.

وَإِنْ أَرْسَلَ الفَهْدَ فَكَمَنَ حَتَّى اسْتَمْكَنَ ثُمَّ أَخَذَ حَلَّ، وَكَذَا الكَلْبُ إِذَا اعْتَادَ ذَلِكَ، وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ ثُمَّ أَخَذَ آخَرَ أُكِلا كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ اثْنَيْنِ، وَإِذَا رَمَى سَهْمَهُ وَسَمَّى أُكِلَ مَا أَصَابَ إِنْ جَرَحَهُ، وَإِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا حَرُمَ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فَتَحَامَلَ وَغَابَ وَلَمْ يَقْعُدْ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَلَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جِرَاحَةٌ غَيْرُ جِرَاحَةِ السَّهْمِ، وَلَا يَحِلُّ إِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ.

(وَإِنْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ) أي الكلبُ (غَيْرَهُ) أي غيرَ هذا الصَّيدِ (حَلَّ مَا دَامَ عَلَى سَنَنِ[1] إِرْسَالِهِ) إذْ لا يُمْكِنُ التَّعليمُ بحيثُ يأخُذَ ما عيَّنَه، (وَكَذَا) أي حَلَّ أكْلُهُ أيضًا (لَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صُيُودٍ) كثيرةٍ (بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَخَذَ) الكلبُ (كُلَّهَا) أي كلَّ الصُّيودِ/ (حَلَّتْ) هذه الصُّيودُ.

(وَإِنْ أَرْسَلَ الفَهْدَ فَكَمَنَ) الفَهدُ (حَتَّى اسْتَمْكَنَ ثُمَّ أَخَذَ حَلَّ، وَكَذَا الكَلْبُ

---

(١) السَّنَنُ: الطريقة.

إِذَا اعْتَادَ ذَلِكَ) أي الصَّيدَ على هذا الوجهِ، (وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ فقتَلَهُ) أي هذا الصَّيدَ (ثُمَّ أَخَذَ) هذا الكلبُ صيدًا (آخَرَ: أُكِلَا) أي الصَّيدَانِ (كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ) صَيْدَيْنِ (اثْنَيْنِ).

[التَّسْمِيَةُ عَلَى الصَّيدِ]

(وَإِذَا رَمَى سَهْمَهُ وَسَمَّى) أي ذكرَ اسمَ اللهِ تعالى وقتَ الرَّميِ (أُكِلَ) أي جازَ أكلُ (مَا أَصَابَ) السَّهمُ مِن الصَّيدِ (إِنْ جَرَحَهُ) هذا السَّهْمُ فَمَاتَ؛ لأَنَّه ذابِحٌ بالرَّمي لِكَوْنِ السَّهمِ آلةً له فتُشْتَرَطُ التَّسميةُ عندَ الرَّمي (وَإِنْ تَرَكَهَا) أي التَّسميةَ (عَمْدًا) وقتَ الرَّميِ (حَرُمَ) أكلُ هذا الصَّيدِ.

[حُكْمُ صَيدٍ غَابَ بَعْدَ جَرْحِهِ]

(وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ) أي بالصَّيدِ (فَتَحَامَلَ) أي الصَّيدُ السَّهمَ (وَغَابَ وَلَمْ يَقْعُدْ) أي الرَّامي (عَنْ طَلَبِهِ) أي عن طلبِ الصَّيدِ (ثُمَّ وَجَدَهُ) أي الرَّامي الصَّيدَ (مَيْتًا حَلَّ) أكلُه (إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ) أي بالصَّيدِ (جِرَاحَةٌ غَيْرُ جِرَاحَةِ) هذا (السَّهْمِ، وَلَا يَحِلُّ) أي هذا الصَّيدُ (إِنْ قَعَدَ) أي الرَّامي (عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ) ميتًا لأنَّ هذا الصَّيدَ يحتَمِلُ أنْ يَمُوتَ بِسَبَبٍ آخَرَ[1].

---

(١) عن أبي ثَعْلبة الخُشَنِيّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فَغَابَ عَنْكَ فَأَدْرَكْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ**». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٢، رقم: ١٩٣١) وفي لفظٍ آخر لمسلم في الذي يُدْرِكُ صَيدَه بعد ثَلاثٍ: «**فَكُلْهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ**». وأخرجه أبو داود (٣/ ١١١، رقم: ٢٨٦١) بلفظ: «**إِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ فَأَدْرَكْتَهُ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ وَسَهْمُكَ فِيهِ فَكُلْهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ**».
وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه: «**كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنِ الرَّامِي وَقَالَ: لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ**».

وَالحُكْمُ فِيمَا جَرَحَهُ الكَلْبُ كَالحُكْمِ فِيمَا جَرَحَهُ السَّهْمُ، وَإِنْ رَمَاهُ فَوَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ تَرَدَّى فَمَاتَ: حَرُمَ، وَكَذَا لَوْ وَقَعَ عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ حَرْفِ آجُرَّةٍ فَجُرِحَ بِهَا، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الأَرْضِ ابْتِدَاءً حَلَّ، وَكَذَا لَوْ وَقَعَ عَلَى صَخْرَةٍ أَوْ آجُرَّةٍ فَاسْتَقَرَّ وَلَمْ يُجْرَحْ، وَإِنْ وَقَعَ فِي المَاءِ فَمَاتَ حَرُمَ، وَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ مَائِيًّا فَوَقَعَ فِيهِ فَإِنِ انْغَمَسَ جُرْحُهُ فِيهِ حَرُمَ، وَإِلَّا حَلَّ.

(وَالحُكْمُ فِيمَا جَرَحَهُ الكَلْبُ كَالحُكْمِ فِيمَا جَرَحَهُ السَّهْمُ، وَإِنْ رَمَاهُ) أي صيدًا (فَوَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ تَرَدَّى) أي ثمَّ سقطَ منهُ إلى موضعٍ (فَمَاتَ: حَرُمَ) لأنَّه المُتَرَدِّيَةُ وهو حرامٌ بالنَّصِّ، ولأنَّه احتَمَلَ الموتَ بغيرِ الرَّمي إذِ الماءُ مُهْلِكٌ وكذا السُّقوطُ مِن العالي (وَكَذَا) أي حَرُمَ الصَّيدُ أيضًا (لَوْ وَقَعَ) الصَّيدُ (عَلَى رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ حَرْفِ آجُرَّةٍ فَجُرِحَ بِهَا) أي بهذهِ الأشياءِ لاحْتِمالِ أنَّه ماتَ بهذه الأشياءِ، (وَإِنْ وَقَعَ) أي الصَّيدُ (عَلَى الأَرْضِ ابْتِدَاءً حَلَّ) لأنَّ الاحْتِرازَ عن مِثلِ هذا غيرُ مُمْكِنٍ، (وَكَذَا) أي حلَّ أيضًا (لَوْ وَقَعَ) الصَّيدُ (عَلَى صَخْرَةٍ أَوْ آجُرَّةٍ فَاسْتَقَرَّ وَلَمْ يُجْرَحْ[1]) لأنَّ موتَهُ لا يكونُ بسببٍ آخَرَ لِعَدَمِ الجَرحِ

روي مسندًا ومُرسلًا من طُرُقٍ ذكَرَها الزَّيلعيُّ «نَصب الرَّاية» (٤/ ٣١٤).
فيحمل هذا الحديث على ما إذا قعد عن طلبه والأوَّلُ على ما إذا لم يقعد، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٩).

(١) في «غ» و«ر»: (ينجرح).

بِوُقوعِهِ (وَإِنْ وَقَعَ فِي المَاءِ فَمَاتَ حَرُمَ) لأنَّ الماءَ مُهْلِكٌ، (وَإِنْ كَانَ الطَّيرُ مَائِيًّا فَوَقَعَ فِيهِ فَإِنِ انْغَمَسَ جُرْحُهُ فِيهِ) أي في الماءِ (حَرُمَ، وَإِلَّا) أي وإن لمْ ينغمسْ جُرْحُهُ في الماءِ (حَلَّ).

وَيَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ المِعرَاضُ بِعَرْضِهِ أَوِ البُنْدُقَةُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِحَجَرٍ وَجَرَحَهُ بِحَدِّهِ[1]، فَإِنْ ثَقِيلاً لاَ يُؤْكَلُ وَإِنْ خَفِيفًا أُكِلَ، وَإِنْ لَمْ يَجْرَحْهُ لَا يُؤْكَلُ مُطْلَقًا، وَلَوْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَصَابَهُ ظَهْرُهُ أَوْ مِقْبَضُهُ فَقَتَلَهُ لَا يُؤْكَلُ، وَشُرِطَ فِي الجَرْحِ الإِدْمَاءُ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ وَقِيلَ: إِنْ كَبِيرًا لَا يُشْتَرَطُ وَإِنْ صَغِيرًا يُشْتَرَطُ، وَإِنْ أَصَابَ السَّهْمُ ظِلْفَهُ أَوْ قَرْنَهُ، فَإِنْ أَدْمَاهُ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا.

[حُكْمُ الصَّيدِ بِالمِعْرَاضِ وَنَحْوِهِ]

(وَيَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ المِعرَاضُ بِعَرْضِهِ) المِعراضُ: السَّهمُ الَّذي لا ريشَ لَهُ، سُمِّيَ مِعْراضًا لأنَّه يُصِيبُ الشَّيءَ بِعَرْضِهِ فلو كانَ في رأسِهِ حِدَّةٌ فأصابَ بحَدِّهِ يحلُّ؛ لقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ»[2] (أَوِ البُنْدُقَةُ) بضمِّ الباءِ والدَّالِ: الَّذي يُرْمَى بِهِ وهي واحدةٌ وجَمْعُها البَنَادِقُ (وَلَمْ يَجْرَحْهُ) لاحْتِمالِ قَتْلِها بِثِقْلِها، حتَّى لو كانتْ خفيفةً بها حِدَّةٌ

(١) ضُبِطَتْ في نُسخة المؤلِّف بِكَسْرِ الحاء، وقال شيخي زادهْ: (وجَرَحَه بحدِّه) بكسر الحاء بمعنى الحِدَّة كما في «شرح المجمع» والظَّاهر أنَّه بالفَتْحِ بمعنى طَرَفِه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٨٠).

(٢) تقدَّم الحديثُ في أوَّل كتاب الصَّيد.

يَحِلُّ لِتيقُّنِ الموتِ بالجرحِ (وَإِنْ أَصَابَهُ) أي الصَّيدَ (بِحَجَرٍ وَجَرَحَهُ بِحَدِّهِ، فَإِنْ) كانَ الحجرُ (ثَقِيلًا) وبهِ حِدَّةٌ (لَا يُؤْكَلُ) لاحتمالِ أَنَّهُ قتلَهُ بثِقْلِه.

(وَإِنْ) كانَ الحجرُ (خَفِيفًا) وبه حِدَّةٌ (أُكِلَ) لِتَعيُّنِ الموتِ بالجَرْحِ، ولو كانَ الحجرُ خفيفًا وجَعَلَهُ طَويلًا كالسَّهمِ وبه حِدَّةٌ فإنَّه يَحِلُّ لأنَّه قَتَلَهُ بجَرْحِهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَجْرَحْهُ) الحجرُ (لَا يُؤْكَلُ مُطْلَقًا) والأصلُ في هذهِ المسائلِ أنَّ الموتَ إذا كانَ مُضافًا إلى الجرحِ بِيَقِينٍ كانَ الصَّيدُ حَلالًا، وإذا كانَ مضافًا إلى الثِّقْلِ بيقينٍ كانَ حرامًا،/ وإنْ وقعَ الشَّكُّ ولا يَدْرِي ماتَ بالجرحِ أو بالثِّقْلِ كانَ حرامًا احتياطًا.

(وَلَوْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَصَابَهُ ظَهْرُهُ) أي قَفَا السَّيفِ أو السِّكِّينِ (أَوْ مِقْبَضُهُ) أي مِقْبَضُ السَّيفِ أو السِّكِّينِ (فَقَتَلَهُ لَا يُؤْكَلُ) لأنَّه قتَلَهُ دَقًّا والحديدُ وغيرُه فيه سواءٌ، ولو أصابَهُ السَّيفُ أو السكِّينُ بحَدِّهِ فجرَحَهُ حَلَّ.

(وَشُرِطَ فِي الجَرْحِ الإِدْمَاءُ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ) الإدماءُ (وَقِيلَ: إِنْ) كانَ الجرحُ (كَبِيرًا لَا يُشْتَرَطُ) الإدماءُ.

(وَإِنْ) كانَ الجرحُ (صَغِيرًا يُشْتَرَطُ) الإدماءُ، يعني لو رماهُ فجرحَه وماتَ بالجرحِ: إن كان في الجرحِ إدماءٌ حَلَّ بالاتِّفاقِ، وإن لم يكنْ فيه إدماءٌ فيحلُّ عندَ بعضِ المتأخِّرينَ، سواءً كانتِ الجراحةُ صغيرةً أو كبيرةً؛ لأنَّ الدَّمَ قد يحتبسُ[1] لضيقِ المنفذِ أو غِلَظِ الدَّمِ، وعندَ بعضِهم يشترطُ الإدماءُ، وعندَ بعضهم

(١) في «ر»: (يحبس).

إن كانتْ الجراحةُ كبيرةً حلَّ بدونِ الإدماءِ، وإن كانت صغيرةً لا بدَّ من الإدماءِ.
ولو ذبحَ شاةً ولم يَسِلِ الدَّمُ قيلَ: لا يحلُّ وقيلَ: يحلُّ.

(وَإِنْ أَصابَ السَّهْمُ ظِلْفَهُ) الظِّلْفُ بكسرِ الظَّاءِ المعجمةِ للبقرةِ والظَّبي وشِبْهِهِ بِمَنْزِلةِ القَدَمِ لنا (أَوْ قَرْنَهُ، فَإِنْ أَدْماهُ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا).

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَقطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أُكِلَ دُونَ العُضْوِ، وَإِنْ قَطَعَهُ وَلَمْ يُبِنْهُ فَإِنِ احْتَمَلَ الْتِئَامَهُ أُكِلَ العُضْوُ أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ قَدَّهُ نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا وَالأَكْثَرُ مِنْ جَانِبِ العَجُزِ أُكِلَ الكُلُّ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ نِصْفَ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرَ.

[حُكْمُ مَا قُطِعَ مِنَ الصَّيدِ بِسَبَبِ الرَّمْيِ]

(وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أُكِلَ دُونَ العُضْوِ) أي يؤكلُ هذا الصَّيدُ ولا يؤكلُ هذا العضوُ لأنَّه ميتٌ، هذا عندنا وعندَ الشَّافعيِّ يؤكَلانِ جميعًا[1].

(وَإِنْ قَطَعَهُ) أي إن قَطَعَ عُضْوًا منه (وَلَمْ يُبِنْهُ) أي ولم تُوجَدِ الإبانةُ في هذا العضوِ (فَإِنِ احْتَمَلَ الْتِئَامَهُ) أي الْتِئَامَ جُرْحِ هذا العضوِ، فإذا ماتَ (أُكِلَ العُضْوُ أَيْضًا) أي كما أُكلَ ما سِواهُ لأنَّه بِمَنزلةِ سائرِ أجزائِهِ (وَإِلَّا) أي وإن لم يَحْتَمِلِ الْتِئَامَه بِأَنْ بَقِيَ مُتَعَلِّقًا بِجِلْدٍ (فَلَا) أي لا يؤكلُ هذا العضوُ ويؤكلُ ما عَداهُ لِوُجودِ الإبانةِ معنًى.

---

(١) عن أبي واقد اللَّيثيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ». أخرجه أبو داود (٣/ ١١١، رقم: ٢٨٥٨)، والتِّرمذيّ (٤/ ٧٤، رقم: ١٤٨٠)، وقال: «هذا حديثٌ حسن غريب لا نعرفه إلَّا من حديث زيد بنِ أَسْلَمَ والعملُ على هذا عندَ أهلِ العلم».

(وَإِنْ قَدَّهُ) القَدُّ: الشَّـقُّ طولًا (نِصْفَينِ أَوْ أَثْلَاثًا وَالأَكْثَرُ مِنْ جَانِبِ العَجُزِ) وهو بِفَتْحِ العينِ المهملةِ وضَمِّ الجيمِ: مؤخَّرُ الشَّـيءِ، يعني: لو قطعَهُ قِطعتَيْنِ بحيـثُ يكونُ الثُّلـثُ في طَرَفِ الرَّأسِ والثُّلثان في طَـرَفِ العَجُزِ: (أُكِلَ الكُلُّ) أي كلُّ القِطْعَتَيْنِ، بخلاف ما إذا كانَ الثُّلثانِ في طَرَفِ الرَّأسِ والثُّلثُ في طرفِ العَجُـزِ؛ لإمـكانِ الحياةِ في الثُّلثينِ فوقَ حياةِ المذبـوحِ، (وَكَذَا) أي أُكِلَ الكُلُّ أيضًا (لَوْ قَطَعَ نِصْفَ رَأْسِـهِ أَوْ أَكْثَرَ) لأنَّ المُبَانَ مِنْهُ حيٌّ صورةً لا حكمًا؛ إذْ لا يُتَوَهَّمُ بَقَاءُ الحياةِ بعدَ هذا الجرحِ بخلافِ ما إذا قَطَعَ أقلَّ من نصفِ الرَّأسِ.

وَإِذَا أَدْرَكَ الصَّيـدَ حَيًّـا حَيَاةً فَـوْقَ حَيَـاةِ المَذْبُـوحِ فَـلَا بُـدَّ مِـنْ ذَكَاتِـهِ فَإِنْ تَرَكَهَا مُتَمَكِّنًا مِنْهَا حَرُمَ، وَكَذَا لَوْ غَيْرَ مُتَمَكِّنٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِـنْ حَيَاتِهِ إِلَّا مِثْلُ حَيَاةِ المَذْبُـوحِ -وَهُوَ مَا لَا يُتَوَهَّمُ بَقَاؤُهُ- فَلَمْ يُدْرِكْهُ حَيًّا، وَقِيلَ عِنْدَ الإِمَامِ: لَا بُدَّ مِنْ تَذْكِيَتِهِ أَيْضًا فَإِنْ ذَكَّاهُ حَلَّ، وَكَذَا إِنْ ذَكَّى المُتَرَدِّيَةَ وَالنَّطِيحَـةَ وَالمَوْقُـوذَةَ وَالَّتِي بَقَـرَ الذِّئْـبُ بَطْنَهَا وَفِيهِ حَيَـاةٌ خَفِيَّـةٌ أَوْ جَلِيَّةٌ حَـلَّ وَعَلَيْـهِ الفَتْـوَى، وَعِنْـدَ أَبِـي يُوسُـفَ: إِنْ كَانَ لَا يَعِيشُ مِثْلُـهُ لَا يَحِلُّ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ يَعِيشُ فَوْقَ مَا يَعِيشُ المَذْبُوحُ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا.

[حُكْمُ إِدْرَاكِ الصَّيدِ حَيًّا]

(وَإِذَا أَدْرَكَ) أي المرسِـلُ أو الرَّامي (الصَّيدَ حَيًّـا حَيَاةً فَوْقَ حَيَاةِ المَذْبُوحِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذَكَاتِهِ) يعني أدركَهُ حيًّا بحياةٍ فوقَ ما يكونُ في المذبوحِ يَجِبُ التَّذكيةُ، حتَّى لو تركَ التَّذكيةَ يحرُمُ (فَإِنْ تَرَكَهَا) أي الذَّكاةَ (مُتَمَكِّنًا) أي قادرًا (مِنْهَا) أي

بالـذَّكاةِ فماتَ الصَّيدُ (حَرُمَ) لأنَّ حياتَه لمَّـا كانتْ أقوى ممَّا لِلمذبوحِ وَجبَتْ ذكاتُـه، فإذا تركَهَا حَرُمَ، (وَكَذَا) أي حَرُمَ أيضًا (لَـوْ) تركَ الذَّكاةَ (غَيْرَ مُتَمَكِّنٍ) أي غيرَ قادرٍ عليها (فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) لأنَّ العجزَ في مثلِ هذا لا يحلُّ الحرامُ.

(وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهِ إِلَّا مِثْلُ حَيَاةِ المَذْبُوحِ - وَهُوَ) هذا تفسـيرٌ/ لقولِهِ: «وإن لـم يبـقَ من حياتِهِ ... إلى آخرِهِ» (مَا لَا يُتَوَهَّمُ بَقَـاؤُهُ) أي بقاءُ الحياةِ بعدَ هـذهِ الجراحةِ (فَلَمْ يُدْرِكْهُ حَيًّا) أي فلم يكنْ مُـدْرِكًا إلى الصَّيدِ بحياتِه: فَيَحِلُّ بـلا تذكيـةٍ إذْ لا عِبْـرَةَ لِتِلكَ الحياةِ، ولو وقـعَ في الماءِ وفيه حيـاةٌ بهذهِ الصِّفةِ يَحْـرُمُ لاحتمالِ أنَّه ماتَ عن الماءِ، (وَقِيلَ عِنْدَ الإِمَـامِ: لَا بُدَّ مِنْ تَذْكِيَتِهِ أَيْضًا، فَإِنْ ذَكَّاهُ حَلَّ. وَكَذَا) أي حلَّ أيضًا (إِنْ ذَكَّى المُتَرَدِّيَةَ) وهيَ الشَّـاةُ السَّاقِطَةُ مِنَ الموضِعِ العالي (وَالنَّطِيحَةَ) وهي الشَّـاةُ الَّتي أَشْـرَفَتْ على الهلاكِ مِن إصابةِ قَرْنِ صاحِبَتِها (وَالمَوْقُوذَةَ) وهي الشَّـاةُ الَّتي تُضْرَبُ بالخشـبِ فأَشْرَفَتْ على الموتِ (وَالَّتِي بَقَرَ) أي شـقَّ (الذِّئْبُ بَطْنَهَا وَ) الحالُ (فِيهِ حَيَاةٌ خَفِيَّةٌ أَوْ جَلِيَّةٌ: حَلَّ) أي أَكْلُ هذه الحيواناتِ.

(وَعَلَيْـهِ الفَتْـوَى[1]، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: إِنْ كَانَ) بحالٍ (لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ لَا يَحِـلُّ) لأنَّـه لم يكنْ موتُه بالذَّبـحِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ يَعِيـشُ فَوْقَ مَا يَعِيشُ المَذْبُوحُ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا) لأنَّه لا عبرةَ لتلكَ الحياةِ.

---

(١) لِقَولـه تعالـى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائـدة: ٣] اسـتثناءً مطلقا مـن غير تفصيل فيتنـاول كلَّ حَيٍّ مطلقًا، لأنَّ المقصودَ تَسْيِيلُ الدَّمِ النَّجِسِ بِفِعلِ الـذَّكاةِ وقَدْ حَصَلَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٨٢).

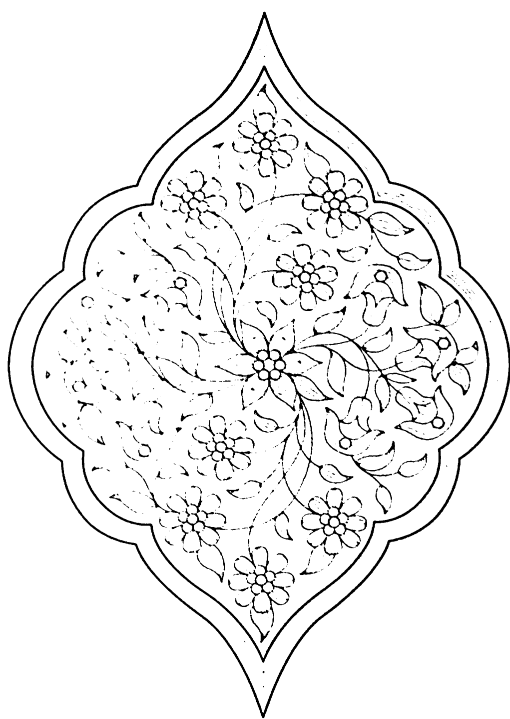
وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْخَنَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ حَـرُمَ، وَضَمِنَ قِيمَتَهُ مَجْرُوحًا لِلأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يُثْخِنْهُ الأَوَّلُ حَلَّ وَهُوَ لِلثَّانِي، وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَأَدْرَكَهُ فَضَرَبَهُ فَصَرَعَهُ ثُمَّ ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ أُكِلَ، وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ فَصَرَعَهُ أَحَدُهُمَا وَقَتَلَهُ الآخَرُ، وَلَوْ أَرْسَلَ رَجُلَانِ كُلٌّ مِنْهُمَا كَلْبَهُ فَصَرَعَهُ أَحَدُهُمَا وَقَتَلَهُ الآخَرُ حَلَّ، وَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَلَوْ أَرْسَلَ الثَّانِي بَعْدَ صَرْعِ الأَوَّلِ حَرُمَ وَضَمِنَ كَمَا فِي الرَّمْيِ. وَمَنْ سَمِعَ حِسًّا فَظَنَّهُ إِنْسَانًا فَرَمَاهُ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ كَلْبَهُ فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ أُكِلَ.

(وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْخَنَهُ) أي جرحه (وَأَخْرَجَهُ عَنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ حَرُمَ) أي لا يؤكَلُ هذا الصَّيدُ لاحتِمَالِ الموتِ بجَرحِ الثَّاني، وهو ليسَ بذكاةٍ لِلقدرةِ على ذَكاةِ الاختيارِ، وهذا إذا كانتْ رَمْيَةُ الأَوَّلِ بِحَالٍ يَسْلَمُ الصَّيدُ مِن جَرحِهَا لأنَّ الموتَ يكونُ في هذه الحالةِ مُضافًا إلى الثَّاني، وإن كانتْ بحالٍ لا يسلمُ منه الصَّيدُ بِأَنْ يَبقى فيه مِن الحياةِ بِقَدْرِ ما يبقى في المذبوحِ: يَحِلُّ لأنَّ الموتَ يُضافُ إلى رَمْيِ الأَوَّلِ، (وَضَمِنَ) أي الرَّامي الثَّاني (قِيمَتَهُ) أي قيمةَ الصَّيدِ (مَجْرُوحًا لِلأَوَّلِ) لأنَّ الصَّيدَ صارَ بِإِثْخَانِ الأَوَّلِ مِلْكًا له، فَيَجِبُ ضَمَانُ القِيمةِ على الثَّاني بِإِتْلَافِ مِلْكِهِ، وقيمةُ المُتْلَفِ يُعْتَبَرُ يومَ الإتلافِ فَلِهَذا يُضْمَنُ مَجْرُوحًا (وَإِنْ لَمْ يُثْخِنْهُ الأَوَّلُ) بِرَمْيِهِ فَرَمَاهُ الثَّاني فقتلَهُ (حَلَّ) أَكْلُه (وَهُوَ) أي الصَّيدُ يكونُ مِلْكًا (لِلثَّانِي) لأنَّ الإخراجَ عَن حَيِّزِ الامْتِناعِ وُجِدَ مِنْ رَمْيِ الثَّاني.

(وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَأَدْرَكَهُ فضَرَبَهُ فصَرَعَهُ ثُمَّ ضَرَبَهُ فقتَلَهُ أُكِلَ، وَكَذَا) أي أُكِلَ أيضًا (وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ فصَرَعَهُ أَحَدُهُمَا وقَتَلَهُ الآخرُ، وَلَوْ أَرْسَلَ رَجُلَانِ كُلٌّ مِنْهُمَا كَلْبَهُ فَصَرَعَهُ أَحَدُهُمَا وقَتَلَهُ الآخَرُ حَلَّ، وَهُوَ) أي الصَّيد (لِلأَوَّلِ) لِوُجودِ الصَّرْعِ مِن الأوَّلِ (وَلَوْ أَرْسَلَ الثَّانِي بَعْدَ صَرْعِ الأَوَّلِ حَرُمَ) أي أكلُ الصَّيدِ (وَضَمِنَ) أي الثَّاني قِيمَتَهُ لِلأَوَّلِ (كَمَا فِي) مسألة (الرَّمْيِ، وَمَنْ سَمِعَ حِسًّا[1] فَظَنَّهُ إِنْسَانًا فَرَمَاهُ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ) أي على هذا الإنسانِ (كَلْبَهُ فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ: أُكِلَ) لأنَّه لا اعتبارَ لِظَنِّهِ معَ كَونِهِ صَيدًا حقيقةً، وكذا لو ظنَّه صَيدًا فرماهُ أو أرسلَ عليهِ ثمَّ ظهرَ أنَّه صيدٌ حقيقةً: حلَّ.



(١) الحِسُّ: الصَّوتُ الخَفيف، ينظر: «مختار الصِّحاح» (حسس).

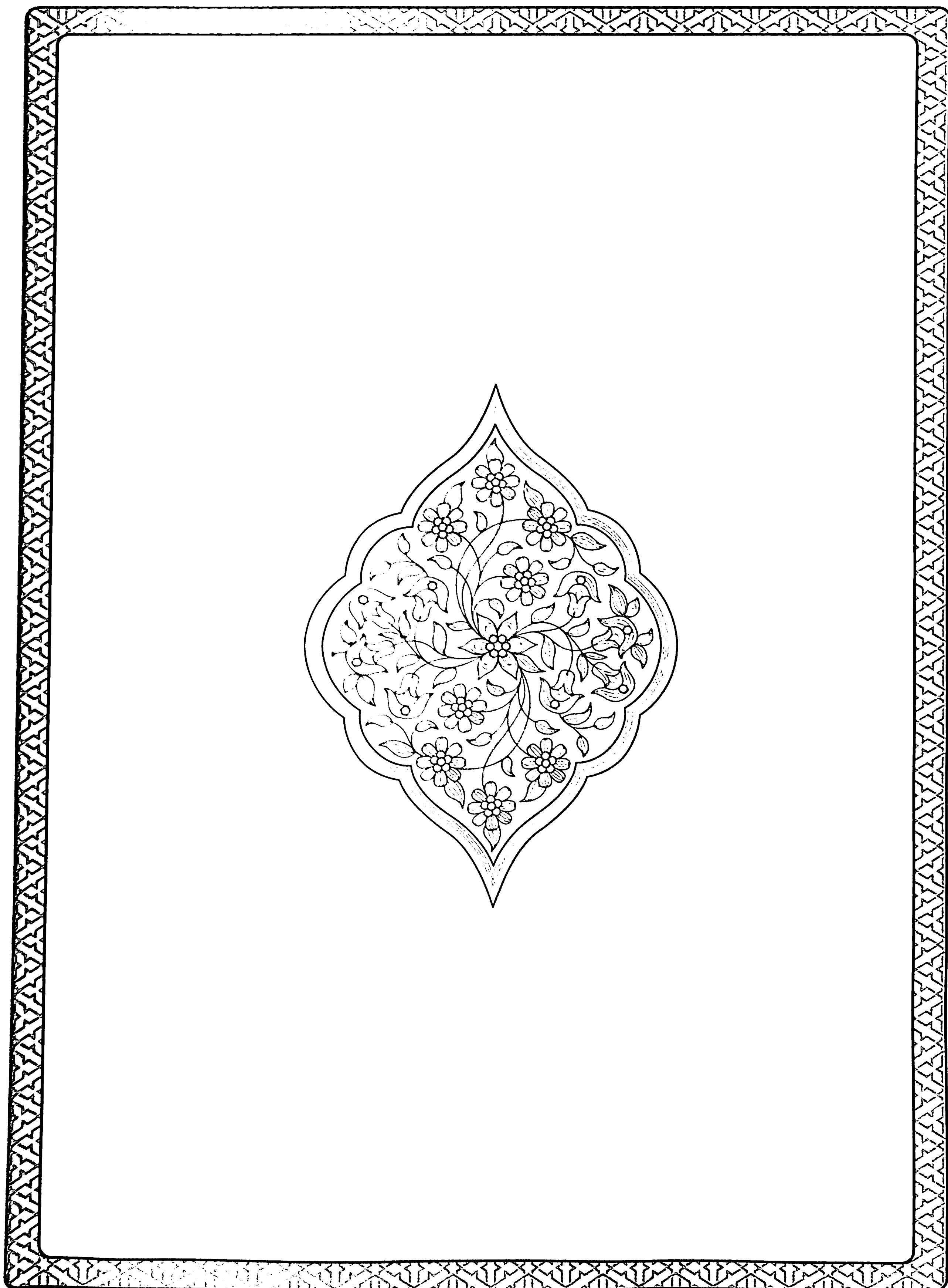




كِتَابُ الرَّهْنِ



الكُتُبُ النَّادِرَةُ الَّتِي تُرْفَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ



كِتَابُ الرَّهْنِ

هُوَ حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ، وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، وَيَتِـمُّ بِالقَبْضِ مَحُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا، وَالتَّخْلِيَـةُ فِيهِ وَفِي البَيْعِ قَبْضٌ، وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ قَبْلَ القَبْضِ فَإِذَا قَبَضَ لَزِمَ.

(كِتَابُ الرَّهْنِ)

(هُـوَ) لغـةً: الحبسُ مطلقًا، وشـرعًا: (حَبْسُ شَـيْءٍ) حيوانًـا أو جَمَادًا أو عُرُوضًـا أو عَقارًا، مَذْرُوعًا أو مَعْدُودًا مَكيلًا أو مَوزونًا (بِحَقٍّ) أي بِسَـبَبِ حَقٍّ ماليٍّ وَلَوْ مَجْهولًا (يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ) أي استيفاءُ هذا الحقِّ مِن ذلكَ الشَّيءِ المَرْهـونِ بِأَنْ يُباعَ، واحْتُرِزَ بِهِ عن نَحْوِ القِصـاصِ وَالحدِّ واليَمينِ، وعنْ رَهْنِ الحُـرِّ والمُدبَّـرِ/ وأمِّ الوَلَـدِ والمُكاتَبِ وخَمْرِ المسـلمِ ونحوِها لِعَـدَمِ مَحَلِّيَّةِ الاسْتيفاءِ (كَالدَّيْنِ) وفي إِيْرادِهِ بِالكافِ إشارةٌ إلى أَنَّهُ يَجوزُ[1] بِالعَينِ[2].

[رُكْنُ الرَّهْنِ]

(وَيَنْعَقِـدُ) أي الرَّهـنُ (بِإِيجَـابٍ) كَـ: «رَهَنْتُكَ بِمَـا لَكَ عَلَيَّ مِـنَ الدَّينِ» (وَقَبُولٍ) كَـ: «أَرْهَنْتُهُ» سَواءٌ صَدَرَ مِن مُسْلِمٍ أو كافرٍ أو عَبدٍ، أَو أَصِيلٍ أو وكيلٍ (وَيَتِـمُّ بِالقَبْضِ) لأنَّه عَقْدُ تبَرُّعٍ لا يَتِمُّ إلا[3] بالقَبْضِ (مَحُوزًا) اسـمُ مَفعولٍ مِن

(١) في النُّسخ: (أن جاز).

(٢) ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٧٨).

(٣) (إلَّا) سقط من «غ» و«ر».

الحَوْزِ بِمَعْنَى الجمعِ أي مَجمُوعًا، أُحْتُرِزَ بِهِ عنِ المُتَفَرِّقِ كَرَهْنِ الثَّمَرِ على الشَّجرِ وَرَهْنِ الزَّرعِ في الأرضِ (مُفْرَغًا) احْتُرِزَ بِهِ عنِ المَشْغُولِ بِحَقِّ الرَّاهنِ كَرَهْنِ الشَّجرِ بِدُونِ الثَّمرِ وَرَهْنِ الأرضِ بِدُونِ الزَّرعِ (مُمَيَّزًا) أُحْتُرِزَ بِه عنِ المُشَاعِ كَرَهْنِ نِصْفِ العَبدِ أو الدَّارِ.

(وَالتَّخْلِيَةُ) هذا مُبتدأٌ خَبرُهُ قولُه الآتي: «قبضٌ» (فِيهِ) أي في الرَّهنِ وهِيَ رَفْعُ المانعِ والتَّمكينُ مِنَ القبضِ (وَفِي البَيْعِ قَبْضٌ) أي في حُكْمِ قَبْضِ المُرْتَهِنِ والمُشْتَرِي، حتَّى إذا وُجِدَتِ التَّخليةُ مِنَ الرَّاهنِ بِحَضْرَةِ المُرْتَهِنِ ولم يأخُذْهُ فَضاعَ: ضَمِنَ المُرْتَهِنُ، وهذا في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يُوسُفَ: أنَّ القَبْضَ لا يَثْبُتُ في المَنْقولِ إلَّا بالنَّقلِ لأنَّه قبضٌ موجِبٌ للضَّمانِ بِمَنْزِلةِ الغَصْبِ.

(وَلِلرَّاهِنِ[1] أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ) أي عن الرَّهنِ (قَبْلَ القَبْضِ) أي الرَّاهنُ بالخيارِ قبلَ القبضِ إن شاءَ سَلَّمَهُ وإن شاءَ رجعَ عن الرَّهنِ؛ لأنَّ اللُّزومَ في العَقْدِ يُوجَدُ بالقبضِ إذِ المَقْصُودُ لا يَحْصُلُ قَبلَهُ، فإذا سَلَّمَهُ إليه وقبضَهُ دخلَ في ضَمانِهِ (فَإِذَا قَبَضَ) أي المُرْتَهِنُ (لَزِمَ).

وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، فَلَوْ هَلَكَ وَهُمَا سَوَاءٌ صَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ، وَإِنْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ فَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ القِيمَةِ وَطُولِبَ الرَّاهِنُ بِالبَاقِي، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ.

(١) الرَّاهن: هو الشَّخصُ المَدِينُ الَّذي يُقَدِّمُ الرَّهْنَ، والمُرْتَهِنُ: هو الدَّائنُ الذي يأخُذُ الرَّهْنَ ضَمانًا لِحقِّه.

[ضَمَانُ الرَّهْنِ]

(وَهُـوَ) أي الرَّهنُ (مَضْمُـونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ) أي مِـن قِيمةِ الرَّهنِ (وَمِنَ الدَّيْـنِ) إنَّما أوردَ الأقـلَّ بلامِ التَّعريفِ لئـلَّا يُتوهَّمَ كونُ «مِنْ» فـي قولِه: «مِنْ قيمتِه، ومِنَ الدَّينِ» تفصيليَّةً، وليسَ كذلكَ بلْ بَيَانيَّةً، والمعنى بالأقلِّ الَّذي هو مِن هَذَيْنِ المَذْكُورَينِ أيّهما كان، (فَلَوْ) تفريعٌ على قولِه: «وهو مضمونٌ بالأقلِّ ...» إلـى آخِـره (هَلَـكَ) أيْ كلُّ الرَّهنِ في يـدِ المُرْتَهِنِ، اِعْلَـمْ أنَّ الرَّهنَ أمانةٌ مَحْضَةٌ عندَ الشَّـافعيِّ حتَّى لم يجعلْهُ مَضْمُونًا، وعندَنا: أمانةٌ لكنَّ يدَ المُرْتَهِنِ يدُ اسـتيفاءٍ ويَتَقَـرَّرُ بالهلاك (وَ) الحالُ (هُمَا) أي الدَّينُ وقيمةُ الرَّهنِ (سَـوَاءٌ) أي مُتَسـاوِيَانِ في المِقْـدارِ (صَارَ المُرْتَهِنُ مُسْـتَوْفِيًا لِدَيْنِـهِ، وَإِنْ) كانَ (قِيمَتُهُ) أي الرَّهـنُ (أَكْثَـرَ) مِن الدَّيـنِ (فَالزَّائِدُ) على الدَّيـنِ من الرَّهـنِ (أَمَانَةٌ) في يدِ المُرْتَهِنِ، فلا يُضَمِّنُ المُرْتَهِنُ الرَّاهنَ شيئًا للزَّائدِ بِهلاكِه (وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ) مِـن قيمَتِه (سَـقَطَ مِنْـهُ) أي مِن الدَّينِ (قَـدْرُ القِيمَةِ) أي قيمةِ الرَّهـنِ (وَطُولِبَ الرَّاهِنُ بِالبَاقِي) في ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّينِ، كما إذا رَهَنَ ثوبًا قِيمَتُه عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَهَلَكَ عنـدَ المُرْتَهِن سَـقَطَ دينُه، فإن كانتْ قيمةُ الثَّوبِ خمسـةً يَرْجِـعُ المُرْتَهِنُ على الرَّاهنِ بخمسـةٍ أخرى، وإن كانتْ قيمةُ الثَّوبِ خَمْسَـةَ عَشَرَ فالخمسةُ الزَّائدةُ علـى العَشَـرَةِ الَّتي هي قَـدْرُ الدَّينِ أمانةٌ، فـلا يضمَنُها المُرْتَهِنُ مـا لم يتعدَّ في هلاكـِهِ (وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ) أي قيمـةُ الرَّهْنِ (يَوْمَ قَبْضِهِ) أي قبـضِ الرَّهنِ لأنَّه كانَ مَضمونًا بِقَبْضِه فاعْتُبِرَ قيمتُه يومَه.

وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ فَكَفَنُهُ عَلَيْهِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ بَعْدَ فَسْخِ عَقْدِهِ حَتَّى يَقْبِضَ دَيْنَهُ إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ أَنْ يُمَكِّنَ الرَّاهِنَ مِنْ بَيْعِهِ لِلإِيفَاءِ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ الانْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ وَلَا إِجَارَتُهُ وَلَا إِعَارَتُهُ، وَيَصِيرُ بِذَلِكَ مُتَعَدِّيًا وَلَا يَبْطُلُ بِهِ الرَّهْنُ.

(وَيَهْلِكُ) أي الرَّهنُ (عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ فَكَفَنُهُ عَلَيْهِ) أي على الرَّاهِنِ عند هلاكِ الرَّهْنِ (وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ/ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ) لأنَّ الرَّهنَ لا يُسقِطُ طلبَ الدَّينِ (وَيَحْبِسُهُ) أي المُرْتَهِنُ الرَّاهنَ (بِهِ) أي بالدَّينِ (وإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ) أي عند المُرْتَهِنِ لأنَّ حقَّهُ باقٍ بعدَ الرَّهنِ والحبسُ جزاءُ الظُّلمِ، فإذا امتنعَ عن أداءِ حقِّهِ عندَ القاضي يحبسه دفعًا للظُّلمِ.

(وَلَهُ) أي للمُرْتَهِنِ (أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ بَعْدَ فَسْخِ عَقْدِهِ) أي عقدِ الرَّهنِ (حَتَّى يَقْبِضَ دَيْنَهُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ) لأنَّ الرَّهنَ لا يَبْطُلُ بمجرَّدِ الفَسْخِ بل يردُّهُ على الرَّاهنِ بطريقِ الفسخِ فإنَّه يبقى مضمونًا، حتَّى لو هلكَ بعدَ الفسخِ يكونُ كما لو هلكَ قبلَه، بخِلَافِ ما لو هلكَ بعدَ الإبراءِ حيثُ لا يضمنُ لأنَّ الدَّينَ صارَ بالإبراءِ كأنْ لم يكنْ، وإذا بطلَ الدَّينُ بطلَ الرَّهنُ فلم يكنْ قبضُه قبضَ استيفاءٍ بل كانَ أمانةً (وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أي على المُرْتَهِنِ (إِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ أَنْ يُمَكِّنَ الرَّاهِنَ مِنْ بَيْعِهِ لِلإِيفَاءِ) يعني لو أرادَ الرَّاهنُ أن يبيعَ الرَّهنَ ليقضيَ الدَّينَ بثمنِهِ لا يجبُ على المُرْتَهِنِ أن يمكِّنَهُ من البيعِ؛ لأنَّ حكمَ الرَّهنِ الحبسُ إلى أن يقبضَ تمامَ الدَّينِ.

[حُكْمُ انْتِفَاعِ المُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ]

(وَلَيْسَ لِلمُرْتَهِنِ الانْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ وَلَا إِجَارَتُهُ وَلَا إِعَارَتُهُ، وَيَصِيرُ) أي المُرْتَهِنُ (بِذَلِكَ) أي بفعلِ هذه التَّصرُّفاتِ (مُتَعَدِّيًا وَلَا يَبْطُلُ بِهِ) أي بفعلِ هذهِ التَّصرُّفاتِ (الرَّهْنُ)[1] وكذا يُمنعُ الرَّاهنُ عن الانتفاعِ بالرَّهنِ؛ ليكونَ عاجزًا عن الانتفاعِ فَيَتَسَارَعَ إلى قضاءِ الدَّينِ.

وَإِذَا طَلَبَ دَيْنَهُ أُمِرَ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ، فَإِذَا أَحْضَرَهُ أُمِرَ الرَّاهِنُ بِتَسْلِيمِ كُلِّ دَيْنِهِ أَوَّلًا ثُمَّ المُرْتَهِنُ بِتَسْلِيمِ الرَّهْنِ.

وَكَذَا لَوْ طَالَبَهُ بِالدَّيْنِ فِي غَيْرِ بَلَدِ العَقْدِ وَلَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ بِلَا إِحْضَارِ الرَّهْنِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الرَّهْنُ وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ.

وَلَا يُكَلَّفُ بِإِحْضَارِهِ وَلَا بِإِحْضَارِ ثَمَنِ رَهْنٍ بَاعَهُ المُرْتَهِنُ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَلَا إِنْ قَضَى بَعْضَ حَقِّهِ بِتَسْلِيمِ حِصَّتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ البَاقِي.

---

(١) ورد في «الهداية» وغيرها أنَّ انتفاعَ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ جائزٌ إذا كان بإذنِ الرَّاهنِ وهو الذي عليه المذهبُ، لكنَّ هذا مشروط بِشَرْطَينِ:

الأوَّل: ألَّا يكونَ ذلك مشروطًا في عقد الرَّهن.

الثَّاني: ألَّا يكونَ انتفاعُ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ في حُكمِ المشروط كأن تكونَ عادةُ النَّاس كذلكَ، قال الطَّحْطَاويُّ: والغالبُ مِن أحوالِ النَّاسِ أنَّهم إنَّما يُريدونَ عندَ الدَّفعِ الانتفاعَ، ولَولاهُ لَمَا أعْطاهُ الدَّراهمَ، وهذا بِمَنْزِلَةِ الشَّرطِ لأنَّ المعروفَ كالمشروطِ وَهُوَ مِمَّا يُعَيِّنُ المنعَ، ينظر: «الهداية» (٤/ ١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٨٢).

(وَإِذَا طَلَبَ) أي المُرْتَهِنُ (دَيْنَهُ أُمِرَ) على صيغةِ المجهولِ (بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ) لأنَّ قبضَ الرَّهنِ قبضُ استيفاءٍ فلا يجوزُ أنْ يَقْبِضَ مالَهُ معَ قِيامِ يَدِ الاستيفاءِ (فَإِذَا أَحْضَرَهُ) أي المُرْتَهِنُ الرَّهنَ (أُمِرَ الرَّاهِنُ بِتَسْلِيمِ كُلِّ دَيْنِهِ أَوَّلًا، ثُمَّ المُرْتَهِنُ بِتَسْلِيمِ الرَّهْنِ، وَكَذَا) أي أُمِرَ بإحْضارِ الرَّهنِ أيضًا (لَوْ طَالَبَهُ) أي المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ (بِالدَّيْنِ فِي غَيْرِ بَلَدِ العَقْدِ وَ) الحالُ (لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ) لأنَّ الأماكنَ كلَّها في حقِّ التَّسليمِ كمكانٍ واحدٍ فيما ليسَ له حملٌ ومؤنةٌ، (فَإِنْ كَانَ لَهُ) أي للرَّهنِ (حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ فَلَهُ) أي للمُرْتَهِنِ (أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ بِلَا إِحْضَارِ الرَّهْنِ) لأنَّ الإحضارَ يقتَضِي النَّقلَ، والواجبُ عليهِ التَّسليمُ بمعنى التَّخليةِ لا النَّقلُ من مكانٍ إلى مكانٍ لأنَّه يتضرَّرُ به ولم يَلْتَزِمْهُ[1].

(وَكَذَا) أي للمُرْتَهِنِ استيفاءُ دينِهِ أيضًا (إِنْ كَانَ الرَّهْنُ وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ) يعني بأمرِ الرَّاهنِ (وَلَا يُكَلَّفُ) أي المُرْتَهِنُ (بِإِحْضَارِهِ) أي الرَّهنِ (وَلَا بِإِحْضَارِ ثَمَنِ رَهْنٍ بَاعَهُ المُرْتَهِنُ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ) يعني لو أمرَ الرَّاهنُ المُرْتَهِنَ بِبَيعِ رَهْنِهِ فَبَاعَهُ ولم يقبِضِ الثَّمنَ ثمَّ طَلَبَ دينَهُ: لا يُكلَّفُ بإحضارِ الثَّمنِ حتَّى يقبِضَهُ، وإذا قبضَ الثَّمنَ يكلَّفُ بإحضارِ الثَّمنِ.

(وَلَا) يكلَّفُ المُرْتَهِنُ أيضًا (إِنْ قَضَى) أي الرَّاهنُ (بَعْضَ حَقِّهِ بِتَسْلِيمِ حِصَّتِهِ) أي حصَّةِ الرَّهنِ بِمُقابَلَةِ ما قَضَى (حَتَّى يَقْبِضَ) أي المُرْتَهِنُ (البَاقِيَ) منَ الدَّينِ إِذْ للمُرْتَهِنِ أنْ يحبسَ كُلَّ الرَّهنِ حتَّى يستوفيَ كلَّ الدَّينِ.

---

(١) في «ع»: (يلزمه).

وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، فَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهُ: ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهِ، وَكَذَا إِنْ تَعَدَّى فِيهِ أَوْ جَعَلَ الخَاتَمَ فِي خِنْصَرِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ فِي إِصْبَعٍ غَيْرِهَا فَلَا، وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ حِفْظِهِ وَرَدِّهِ إِلَى يَدِهِ أَوْ رَدِّ جُزْئِهِ كَأُجْرَةِ بَيْتِ حِفْظِهِ وَحَافِظِهِ، أَمَّا جُعْلُ الآبِقِ وَالمُدَاوَاةُ وَالفِدَاءُ مِنَ الجِنَايَةِ فَمُنْقَسِمٌ عَلَى المَضْمُونِ وَالأَمَانَةِ.

[مَنْ يَحِقُّ لَهُ حِفْظُ الرَّهْنِ]

(وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي[1]) بِلَفْظِ الجمعِ[2] قَيَّدَ بِالمذكُورِينَ (فِي عِيَالِهِ) بأَنْ يَسْكُنُوا معهُ لأنَّ العِبرةَ بالمُسَاكَنَةِ لا النَّفقةِ، فيجوزُ الحفظُ بأجيرِهِ السَّاكنِ معه سواءً كان مُشَاهَرَةً أو مُسَانَهَةً، وكذا المرأةُ/ لو دَفَعَتْهُ إلى زوجِها لا يُضْمَنُ (فَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهُ: ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهِ) لأنَّه مُتَعَدٍّ بِتَرْكِ الحفظِ الواجبِ.

(وَكَذَا) أي ضَمِنَ كلَّ قيمتِهِ أيضًا (إِنْ تَعَدَّى فِيهِ) أي في الرَّهنِ (أَوْ جَعَلَ الخَاتَمَ) أي خاتمَ الرَّهنِ (فِي خِنْصَرِهِ) اليُمْنَى أو اليُسْرَى فهو ضامنٌ لأنَّه استعمالٌ عادةً، فيكونُ مُتَعَدِّيًا بالاستعمالِ بلا إذنٍ.

(فَإِنْ جَعَلَهُ) أي خاتمَ الرَّهنِ (فِي إِصْبَعٍ غَيْرِهَا) أي غيرِ الخِنْصَرِ (فَلَا) أي لا يضمنُ لأنَّه لا يَلْبَسُ الرِّجالُ كذلكَ عادةً فكانَ من بابِ الحفظِ، وأمَّا النِّساءُ

(١) (وخادمه الذي) في «غ» و«ر» و«ع»: «وخادمه الَّذين»، وفي «ب»: (وخادم الدِّين).

(٢) (الجمع) سقط من «ب».

فَيَلْبَسُنَهُ كذلك فإذا كانَ المُرْتَهِنُ امرأةً تَضْمَنُ إن جعلَتْهُ في إصبعٍ غيرِها لِكَونِ هذا اللُّبسِ فيها استعمالًا فتكونُ مُتَعَدِّيَةً.

[مُؤْنَةُ حِفْظِ الرَّهْنِ وَرَدِّهِ]

(وَعَلَيْـهِ مُؤْنَةُ حِفْظِهِ وَرَدِّهِ إِلَى يَدِهِ أَوْ رَدِّ جُزْئِهِ كَأُجْرَةِ بَيْتِ حِفْظِهِ وَحَافِظِهِ، أَمَّا جُعْلُ الآبِقِ وَالمُدَاوَاةُ وَالفِدَاءُ مِنَ الجِنَايَةِ فَمُنْقَسِمٌ عَلَى المَضْمُونِ وَالأَمَانَةِ) أي على المُرْتَهِنِ مُؤْنَةُ الحفظِ كأجرةِ بيتِ الحفظِ والحافظِ سواءٌ كَثُرتْ قيمةُ الرَّهنِ من الدَّينِ أو لا، وكَذَا مُؤْنَةُ رَدِّه إلى يدِ المُرْتَهِنِ إن خرجَ مِن يدهِ كَجُعْلِ الآبِقِ، أو ردِّ جزئِه كَمُداواةِ الجروحِ والقُروحِ ومعالجةِ الأمراضِ والفَداءِ من جَنايةِ الرَّهنِ إن لم تكن قيمتُه أكثرَ، وإلَّا فَقُسِمَ على المضمونِ والأمانة: فعلى المُرْتَهِنِ بِقَدْرِ المضمونِ وعلى الرَّاهنِ بِقَدْرِ الزِّيادةِ لأنَّ الزِّيادةَ أمانةٌ في يدِه، وهذا بِخِلَافِ أجرةِ بيتِ الحفظِ فإنَّ كلَّها تجبُ على المُرْتَهِنِ وإنْ كانَ قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدَّينِ؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بِسَبَبِ الحَبْسِ وحقُّ الحَبْسِ في الكلِّ ثابتٌ له.

وَمُؤْنَةُ تَبْقِيَتِهِ وَإِصْلَاحِهِ عَلَى الرَّاهِنِ: كالنَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ وَأُجْرَةِ الرَّاعِي وَأُجْرَةِ ظِئْرِ وَلَدِ الرَّهْنِ، وَسَقْيِ البُسْتَانِ وَتَلْقِيحِ نَخْلِهِ وَجُذَاذِهِ وَالقِيَامِ بِمَصَالِحِهِ، وَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا مِمَّا وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ بِلَا أَمْرٍ فَهُوَ تَبَرُّعٌ، وَبِأَمْرِ القَاضِي يَرْجِعُ بِهِ، وَعَنِ الإِمَامِ: لَا يَرْجِعُ أَيْضًا إِنْ صَاحِبُهُ حَاضِرًا.

[مُؤْنَةُ تَبْقِيَةِ الرَّهْنِ وَإِصْلَاحِهِ]

(وَمُؤْنَةُ تَبْقِيَتِهِ وَإِصْلَاحِهِ عَلَى الرَّاهِنِ كَالنَّفَقَةِ) أي كنفقةِ الرَّهنِ (وَالكُسْوَةِ وَأُجْرَةِ الرَّاعِي وَأُجْرَةِ ظِئْرِ وَلَدِ الرَّهْنِ وَسَقْيِ البُسْتَانِ، وَتَلْقِيحِ نَخْلِهِ) أي تَرْتيبِهِ وتَرْبِيَتِهِ[1] (وَجُذَاذِهِ) أي قَطْعِهِ (وَالقِيَامِ بِمَصَالِحِهِ) فالحاصلُ: أنَّ ما يَرْجِعُ إلى بَقائِهِ فهوَ على الرَّاهنِ سَواءً كان في الرَّهنِ فَضْلٌ أو لا، لأنَّ العينَ بَقِيَتْ على مِلكِهِ وكذا منافعِه مملوكةٌ له، وما يرجعُ إلى حفظِهِ فهوَ على المُرْتَهِنِ إمَّا خاصَّة أو بالتَّقسيمِ كما مرَّ.

(وَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا) أي أحدٌ مِنَ الرَّاهنِ والمُرْتَهِنِ (مِمَّا وَجَبَ) من المؤنةِ (عَلَى صَاحِبِهِ بِلَا أَمْرٍ) أي بلا أمرِ صاحبِه (فَهُوَ) أي ما أدَّاهُ (تَبَرُّعٌ) لأنَّهُ قضى دينَ غيرِه بغيرِ أمرِهِ (وَبِأَمْرِ القَاضِي) أي وإن أدَّى أحدُهما المؤنةَ الواجِبَةَ على صاحبِه بأمرِ القاضي (يَرْجِعُ بِهِ) أي يرجعُ بما أدَّاهُ على صاحبِه إذْ لِلقاضي وِلايةٌ عامَّةٌ، فَكَأَنَّ صاحبَه أَمَرَ به (وَعَنِ الإِمَامِ: لَا يَرْجِعُ) أحدُهما بِمَا أدَّاه على صاحبِه (أَيْضًا) أي كما لا يرجعُ عليه بما أدَّاهُ بِلَا أمرٍ (إِنْ) كان (صَاحِبُهُ) حينَ الأداءِ (حَاضِرًا) إذْ في أَدَائِه بِحُضُورِ صاحِبِه احتِمَالُ قَصْدِ التَّبرُّعِ.



(١) في «ب»: (تربيه وتربيته).

﴿ بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ ﴾

لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ وَإِنْ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ مِنَ الشَّرِيكِ، وَلَوْ طَرَأَ فَسَدَ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَلَا رَهْنُ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ بِدُونِ الشَّجَرِ وَلَا الزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ بِدُونِهَا وَلَا الشَّجَرِ أَوِ الْأَرْضِ مَشْغُولَيْنِ بِالثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَلَوْ رَهَنَ الشَّجَرَ بِمَوَاضِعِهَا أَوِ الدَّارَ بِمَا فِيهَا جَازَ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْحُرِّ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبِ، وَلَا بِالْأَمَانَاتِ وَلَا بِالدَّرَكِ وَلَا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ.

(بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ)

(لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ وَإِنْ) -وصليَّةٌ- كانَ الرَّهنُ (مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ) كانَ رهنُ المشاعِ (مِنَ الشَّرِيكِ) فإنَّ رهْنَ المشاعِ مِن شريكِه؛ لا يصحُّ؛ لأنَّ حُكْمَ الرَّهنِ دوامُ الحبسِ وثبوتُ يد الاستيفاءِ، وهو غير متصوَّرٍ في المشاعِ بأن يكونَ رهنًا يومًا، ويومًا لا، (وَلَوْ طَرَأَ) على صيغةِ الماضي أي الشُّيوعُ على الرَّهنِ بأن يحصلَ الشُّيوع بعدَ الارتهانِ كما تفاسخا[1] العقدَ في نصفِ الرَّهنِ المقبوضِ أو باعَ نصفَه بإذنِ/ المُرْتَهِنِ: (فَسَدَ) أي عقدُ الرَّهنِ عند أبي حنيفةَ ومُحَمَّدٍ؛ لأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئ كالمقارنِ في عقدِ الرَّهنِ يمنعُ بقاءَ الرَّهنِ، (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ عندَه لا يُفْسِدُ.

(وَلَا) يصحُّ (رَهْنُ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ بِدُونِ الشَّجَرِ وَلَا الزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ

---

(١) في النسخ: (تفسخا).

بِدُونِهَا) أي بدونِ الأرضِ (وَلَا الشَّـجَرِ) بدون الثَّمرِ (أَوِ الأَرْضِ) بدونِ الزَّرعِ (مَشْغُولَيْنِ) أي الشَّجر والأرض (بِالثَّمَرِ وَالزَّرْعِ) لأنَّ المرهون متَّصلٌ بما ليسَ بمرهونٍ خِلْقةً[1]، ولا يمكنُ قبضُ المرهونِ وحدَهُ فأشبهَ الشَّائعَ، (وَلَوْ رَهَنَ الشَّجَرَ بِمَوَاضِعِهَا أَوِ الدَّارَ بِمَا فِيهَا جَازَ) لأنَّ الاتِّصالَ اتِّصالُ مجاورةٍ.

(وَلَا يَجُـوزُ رَهْـنُ الحُرِّ وَالمُدَبَّـرِ وَأُمِّ الوَلَدِ وَالمُكَاتَـبِ) لأنَّ حكمَ الرَّهنِ ثبـوتُ يـدِ الاسـتيفاءِ حُكمًا فلا يصلـحُ هؤلاء للاسـتيفاءِ حقيقـةً، ولا يصلحُ للاستيفاءِ حُكْمًا لِعَدَمِ الماليَّةِ في الحرِّ وعدمِ جوازِ بيعِ ما سِواهُ.

(وَلَا) يجـوزُ الرَّهنُ أيضًا (بِالأَمَانَاتِ) كالوديعـةِ والعاريَّةِ ومالِ المضاربةِ ومـالِ الشَّـركةِ؛ لأنَّ مُوجَبَ الرَّهنِ ثبوتُ يدِ الاسـتيفاءِ للمُرْتَهِـنِ فكانَ قبضُ الرَّهـنِ مضمونًا، وقبضُ الأمانـاتِ ليسَ بمضمونٍ ولا يكـونُ في حكمِ الدَّينِ (وَلَا بِالدَّرَكِ) كما إذا باعَ رجلٌ شـيئًا وسلَّمَهُ وقبَضَ ثمنَه وخافَ المشتري مِن استحقاقِ هذا الشَّيءِ وأخذَ بمقابلةِ الثَّمنِ مِن البائعِ رهْنًا قبلَ الدَّركِ: فإنَّه باطلٌ حتَّى لا يملِكُ حبسَ الرَّهنِ؛ لأنَّ الرَّهنَ للاسـتيفاءِ ولا اسـتيفاءَ قبلَ الوجوبِ (وَلَا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ كَالمَبِيعِ فِي يَدِ البَائِعِ) كما إذا باعَ شـيئًا ولم يسـلِّمه فرهَـنَ بِمُقابَلَـةِ المبيـعِ شـيئًا عندَ المشـتري: لا يجـوزُ؛ لأنَّه إذا هلـكَ المبيعُ لم يضمَنِ البائعُ شـيئًا للمشـتري، لكنَّه يَسْـقُطُ الثَّمنُ وهو حـقُّ البائعِ، والقومُ يُسَمُّونَه بالعَينِ المَضْمُونَةِ بِغَيرِها.

---

(١) في «ب»: (حقيقة).

وَلَا بِالكَفَالَـةِ بِالنَّفْسِ وَلَا بِالقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا وَلَا بِالشُّـفْعَةِ، وَلَا بِأُجْـرَةِ النَّائِحَـةِ وَالمُغَنِّيَـةِ، وَلَا بِالعَبْـدِ الجَانِـي أَوِ المَدْيُـونِ، وَلَا يَجُوزُ لِلمُسْـلِمِ رَهْنُ الخَمرِ وَلَا ارْتِهَانُهَا مِنْ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَلَا يَضْمَنُ لَهُ مُرْتَهِنُهَا وَلَوْ ذِمِّيًّا، وَيَضْمَنُهَا هُوَ لَوِ ارْتَهَنَهَا مِنْ ذِمِّيٍّ.

(وَلَا بِالكَفَالَـةِ بِالنَّفْسِ) كما إذا كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شـيئًا لِيُسَلِّمَها لا يجـوزُ (وَلَا بِالقِصَـاصِ فِي النَّفْسِ، وَ) لا بالقِصاصِ فـي (مَا دُونَهَا) كما إذا وجـبَ على رجـلٍ القِصاصُ في النَّفسِ وما دونَها فَرَهَنَ شـيئًا لِئـلَّا يَمْتَنِعَ عنِ القِصاص: لا يجوزُ (وَلَا بِالشُّـفْعَةِ) كما إذا رهنَ البائعُ أو المشـتري شـيئًا عندَ الشَّفيعِ ليسلِّمَ الدَّارَ بالشُّفعةِ: لا يجوزُ، وإنَّما لا يجوزُ في هذه الصُّورِ لأنَّ أَخْذَ الحقِّ الواجبِ من المرهونِ غيرُ ممكنٍ (وَلَا بِأُجْرَةِ النَّائِحَةِ وَالمُغَنِّيَةِ، وَلَا بِالعَبْدِ الجَانِي أَوِ المَدْيُونِ) لأنَّه غيرُ مَضمُونٍ على المولى فإنَّه لَو هَلَكَ لا يجبُ على المولى شـيءٌ، وإذا لم يَصِحَّ الرَّهنُ في هذه الصُّورِ فَلِلرَّاهِنِ أنْ يأخُذَ المرهونَ مِـن المُرْتَهِـنِ، ولو هَلَكَ المرهونُ في يَدِ المُرْتَهِنِ قبـلَ طَلَبِ الرَّاهنِ هَلَكَ بلا شيءٍ إذْ لا حُكْمَ لِلباطِلِ، فَبَقِيَ القَبْضُ بإذنِ المالِكِ.

(وَلَا يَجُـوزُ لِلمُسْـلِمِ رَهْنُ الخَمْـرِ وَلَا ارْتِهَانُهَا) أي الخمرِ (مِنْ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لِتَعَذُّرِ الإيفاءِ والاسـتيفاءِ في حقِّ المسـلمِ (وَلَا يَضْمَنُ لَهُ) أي لِلمُسـلمِ (مُرْتَهِنُهَا) أي الخمرِ (وَلَوْ) وصليَّةٌ (ذِمِّيًّا، وَيَضْمَنُهَا هُوَ) أي المسلمُ (لَوِ ارْتَهَنَهَا مِنْ ذِمِّيٍّ) أي إنْ رَهَنَ المسـلمُ مِن ذِمِّيٍّ خمرًا فَهَلَكَتْ في يدِ الذِّمِّيِّ لا يَضْمَنُها

الذِّمِّيّ لِلمسلمِ[١]، وإنْ رَهنَ الذِّمِّيُّ مِنَ المسلمِ خمرًا فَهلَكَتْ في يَدِ المسلمِ يَضْمَنُها المُسْلِمُ لِلذِّمِّيِّ لأنَّها مالٌ مُتقوِّم في حقِّ الذِّمِّيِّ دونَ المسلمِ.

وَيَصِحُّ بِالدَّيْنِ وَلَوْ مَوْعُودًا بِأَنْ رَهَنَ لِيُقْرِضَهُ كَذَا، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ لَزِمَهُ دَفْعُ مَا وَعَدَ إِنْ مِثْلَ قِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، وَبِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَبِالمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ فَقَدِ اسْتَوْفَى حُكْمًا، وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ النَّقْدِ وَالهَلَاكِ بَطَلَ العَقْدُ، وَالرَّهْنُ بِالمُسْلَمِ فِيهِ رَهْنٌ بِبَدَلِهِ إِذَا فُسِخَ

(وَيَصِحُّ) أي الرَّهنُ (بِالدَّيْنِ وَلَوْ مَوْعُودًا بِأَنْ رَهَنَ لِيُقْرِضَهُ كَذَا،/ فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ لَزِمَهُ دَفْعُ مَا وَعَدَ إِنْ مِثْلَ قِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ) كما إذا رهنَ لِيُقْرِضَه أَلْفَ دِرْهَمٍ وهَلَكَ الرَّهنُ في يدِ المُرْتَهِنِ، فهَلَاكُهُ على المُرْتَهِنِ بمقابلةِ الألْفِ الموعودِ فيجبُ عليه تسليمُ الألفِ إلى الرَّاهنِ، هذا إذا كانَ الدَّينَ مُساوِيًا[٢] لِلقيمَةِ أو أقلَّ، أمَّا إذا كانَ أكثرَ فلا يكونُ مَضمونًا بالدَّينِ بَلْ بالقِيمةِ، وإنَّما لم يَذْكُرْ هذا القِسْمَ لأنَّ الظَّاهرَ ألَّا يكونَ الدَّينُ أكثرَ مِن قيمةِ الرَّهنِ، وإن كانَ على سبيلِ القُدْرَةِ فَحُكْمُهُ يُعلمُ ممَّا سبقَ فاعْتَمَدَ على ذلكَ[٣].

(وَ) يصحُّ الرَّهنُ أيضًا (بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَبِالمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ) أي الرَّهنُ (فِي مَجْلِسِ العَقْدِ فَقَدِ اسْتَوْفَى حُكْمًا، وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ النَّقْدِ وَالهَلَاكِ بَطَلَ العَقْدُ) أي إذا رَهنَ برأسِ مالِ السَّلمِ أو ثمنِ الصَّرفِ، فإن هلكَ

---

(١) زيد في «ب»: (شيئًا).

(٢) في النُّسخ: (متساويًا).

(٣) ينظر: «مجمع الضَّمانات» (١/ ٩٦).

الرَّهنُ قبلَ الافتراقِ فالمُرْتَهِنُ قد استوفَى حَقَّهُ، وإنِ افْتَرَقَا قبلَ نَقْدِ المَرْهُونِ به وقبلَ هلاكِ المرهونِ بَطَلَ عقدُ السَّلمِ والصَّرفِ لِفَواتِ القَبْضِ حَقيقةً وحكمًا، وهذا التَّفصيلُ لا يَتَأَتَّى في الرَّهنِ بالمُسْلَمِ فيه فَيَصِحُّ مطلقًا، فإن هلكَ الرَّهنُ يصيرُ مستوفيًا للمُسْلَمِ فيه فلا يبقَى السَّلمُ.

(وَالرَّهْنُ بِالمُسْلَمِ فِيهِ رَهْنٌ بِبَدَلِهِ إِذَا فُسِخَ) كما إذا كانَ الشَّيءُ مرهونًا بالمُسْلَمِ فيه ثُمَّ فَسَخَا عَقْدَ السَّلَمِ فهو رَهْنٌ بِرَأسِ المالِ، فيكونُ لِرَبِّ السَّلمِ أنْ يَحْبِسَ الرَّهنَ حتَّى يقبضَ رأسَ المالِ لأنَّه بَدَلُهُ.

وَهَلَاكُهُ بَعْدَ الفَسْخِ هَلَاكٌ بِالأَصْلِ، وَيَصِحُّ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا أَيْ بِالمِثْلِ أَوْ القِيمَةِ، كَالمَغْصُوبِ وَالمَهْرِ وَبَدَلِ الخُلْعِ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ.

(وَهَلَاكُهُ بَعْدَ الفَسْخِ هَلَاكٌ بِالأَصْلِ) أي بالمسلَمِ فيه، كما إذا رَهَنَ المسلَمُ إليه عندَ رَبِّ السَّلَمِ شيئًا بالمُسْلَمِ فيه ثُمَّ فَسَخَا السَّلمَ فهلكَ الرَّهنُ في يدِ ربِّ السَّلَمِ: فَهَلاكُهُ يكونُ بالمُسْلَمِ فيه حتَّى يجبُ على رَبِّ السَّلَمِ أداءُ مِقْدَارِ المُسْلَمِ فيه إلى المُسْلَمِ إليه؛ لأنَّه إذا هَلَكَ الرَّهنُ صارَ كأنَّ رَبَّ السَّلَمِ اسْتَوفَى المُسْلَمَ فِيه.

(وَيَصِحُّ) أي الرَّهنُ (بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا أَيْ بِالمِثْلِ أَوْ القِيمَةِ، كَالمَغْصُوبِ وَالمَهْرِ وَبَدَلِ الخُلْعِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ) فإنَّ هذه الأشياءَ إذا كانتْ قائمةً يَجِبُ عَيْنُهَا وإنْ هَلَكَتْ يَجِبُ المِثْلُ أو القيمةُ.

اِعْلَمْ أنَّ الأعيانَ ثلاثةُ أقْسامٍ:

إحداهـا: عينٌ غيـرُ مضمونةٍ أصلًا كالأماناتِ، فـإنَّ الضَّمان عبارةٌ عن ردِّ مِثْـلِ الهالكِ إن كانَ مِثْلِيًّا أو قِيمَتِهِ إنْ كانَ قِيمِيًّا، فالأمانةُ إنْ هَلَكَتْ بِلَا تَعدٍّ فَلا شيءَ في مُقابَلَتِها، أو بتَعَدٍّ فلا تبقى أَمانةً بلْ تكونُ مغصوبةً.

وثانيهـا: عيـنٌ مَضْمُونَـةٌ بِنَفْسِـهَا كالمَغْصُوبِ ونَحْـوِه، والقَومُ يُسَـمُّونَها الأعيانَ المَضْمونَةَ بِنَفْسِـها ويُرِيدُونَ الأعيانَ المضمونةَ في حَدِّ ذاتِها، ووَجْهُهُ أنَّ الضَّمـانَ كما عرفْتَ عِبـارَةٌ عَنْ رَدِّ مِثْلِ الهالِكِ أَو قِيمَتِـه، فإذا هَلَكَ المِثْلِيُّ أَوِ القِيمِـيُّ تَعَيَّنَ المِثْـلُ أوِ القِيمةُ فتكونُ مَضمونَةً في حـدِّ ذاتِها معَ قَطْعِ النَّظَرِ عنِ العَوارِضِ.

وثالثُها: عَينٌ لَيسَتْ بِمَضْمُونَةٍ ولكنَّها تُشْبِهُ المَضْمُونَةَ كَمَبيعٍ في يَدِ البائعِ، فإنَّه إذا هَلَكَ لم يَضْمَنْ أَحَدٌ بِمِثْلِهِ أوْ قِيمَتِه، لكنَّ الثَّمنَ يَسْقُطُ عنْ ذِمَّةِ المشتري وهو غيرُ المِثْلِ أوِ القيمةِ، فَبِمُجَرَّدِ هذا الاعْتبارِ سَمَّوهُ بِالعَينِ المَضْمُونَةِ بِغَيْرِها.

وَبِبَـدَلِ الصُّلْحِ عَنْ إِنْـكَارٍ وَإِنْ أَقَرَّ المُدَّعِي بِعَدَمِ الدَّيْـنِ. وَلَوْ رَهَنَ الأَبُ لِدَيْنِـهِ عَبْدَ طِفْلِـهِ جازَ وَكَذَا الوَصِيُّ، فَـإِنْ هَلَكَ لَزِمَهُمَا مِثْلُ مَا سَـقَطَ بِهِ مِنْ دَيْنِهِمَـا، وَلَـوْ رَهَنَهُ الأَبُ مِنْ نَفْسِـهِ أَوْ مِنِ ابْـنٍ صَغِيرٍ لَهُ أَوْ مِـنْ عَبْدٍ لَهُ تاجِرٍ لَا دَيْـنَ عَلَيْـهِ صَحَّ بِخِلَافِ الوَصِيِّ، وَإِنِ اسْـتَدَانَ الوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ فِي كُسْـوَتِهِ أَوْ طَعَامِهِ وَرَهَنَ بِهِ مَتَاعَهُ صَحَّ، وَلَيْسَ لِلطِّفْلِ إِذَا بَلَغَ نَقْضُ الرَّهْنِ فِي شَـيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ. -

(وَ) يَصِحُّ الرَّهنُ أيضًا (بِبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ إِنْكَارٍ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (أَقَرَّ المُدَّعِي بِعَدَمِ الدَّيْنِ) صُورَتُه: رجلٌ صالَحَ عن إنكارٍ وَرَهَنَ بِبَدَلِ الصُّلحِ شيئًا ثُمَّ تَصادَقَا على أنْ لَا دَيْنَ فالرَّهنُ مَضْمُونٌ.

(وَلَوْ رَهَنَ الأَبُ/ لِدَيْنِهِ عَبْدَ طِفْلِهِ جَازَ) إِذْ لِلأَبِ مِلْكُ الصَّغيرِ بِلا عِوَضٍ فـي الحـالِ، وفي هذا نَصْبُ حافِظٍ لِمَالِهِ مَعَ بقاءِ مِلْكِـه[1] (وَكَذَا الوَصِيُّ) أي الوَصِيُّ كالأَبِ في هذه المسألةِ، وعنْ أَبِي يُوسُفَ وزُفَرَ: إنْ رَهَنَهُما مَالَ الطِّفلِ لا يجوزُ (فَإِنْ هَلَكَ) أي الرَّهنُ (لَزِمَهُمَا) أي الأبَ والوصيَّ (مِثْلُ مَا سَقَطَ بِهِ) أي بِهَلاكِ الرَّهنِ (مِنْ دَيْنِهِمَا) أي مِن دَينِ الأبِ والوصيِّ لأَنَّه قَضَى دَيْنَهما بِمَالِه (وَلَوْ رَهَنَهُ) أي عبدَ الطِّفلِ (الأَبُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنِ ابْنٍ) آخَرَ (صَغِيرٍ) صِفَةٌ لـ«ابنٍ» (لَهُ، أَوْ مِنْ عَبْدٍ لَهُ تَاجِرٍ) صفةٌ لِـ«عَبْدٍ» (لَا دَيْنَ عَلَيْهِ) أي على العبدِ (صَحَّ) أي هذا الرَّهنُ لأنَّ الأبَ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ أُنْزِلَ مَنْزِلَةَ الشَّخْصَينِ، وأُقِيمَتْ عِبارَتُه مُقَامَ عِبارَتَينِ في هذا العَقْدِ كما في بَيعِهِ مالَ الصَّغيرِ مِنْ نفسِهِ، فَتَولَّى طَرَفَيِ العَقْدِ بِخِلَافِ ابْنِه الكبيرِ وأبيهِ وعبدِه الَّذي عليهِ دينٌ لأَنَّه لا ولايةَ لَـهُ عليهم (بِخِلَافِ الوَصِيِّ) كما لو رَهَنَ الوَصِيُّ مالَ الطِّفلِ مِن نَفْسِـه أَوْ مِنِ ابْنِه الصَّغيرِ أو مِنْ عَبْدِه التَّاجِرِ الَّذي لا دينَ عليه، أو رَهَنَ شيئًا مِن مالِ نَفْسِـه

(١) لَمَّا كان للأبِ أنْ يُودِعَ مالَ الصَّغيرِ فَلَهُ أنْ يَرْهَنَهُ لأنَّ الوديعةَ لا تُضْمَنُ إذا هَلَكَتْ أمَّا الرَّهْنُ فَهُوَ مَضمونٌ، فَيَكونُ الأَبُ كأنَّه نَصَبَ شخصًا لِحِفْظِ مالِ الصَّغيرِ في الحال، فَإِنْ أَدَّى المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ بعدَ سَدادِ الدَّينِ كان مَحفُوظًا بِعَيْنِه للصَّغيرِ، وإنْ هَلَكَ كان مَضْمُونًا بِدَيْنِ الأَبِ وفي هذه الحالةِ يَضْمَنُ الأبُ للصَّغير ما رَهَنَه، ينظر: «الهداية» (٤/ ٤٢٠).

مِنَ الطِّفلِ بحقِّ الطِّفلِ عليه لَمْ يَجُزْ لأنَّه وَكيلٌ مَحْضٌ، والواحدُ لا يتولَّى طَرَفَي العَقْدِ في الرَّهنِ كما لا يَتَوَلَّاهُما في البيعِ (وَإِنِ اسْتَدَانَ الوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ فِي كُسْوَتِهِ أَوْ طَعَامِهِ وَرَهَنَ بِهِ) أَيْ بِهَذَا الدَّيْنِ (مَتَاعَهُ) أي مَتَاعَ اليتيمِ (صَحَّ) لأنَّ الاستدانةَ جائزةٌ للحاجةِ، والرَّهنُ يقعُ إيفاءً لِلحَقِّ فيجوزُ.

(وَلَيْسَ لِلطِّفْلِ إِذَا بَلَغَ نَقْضُ الرَّهْنِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ) لِوُقوعِه لازمًا مِن جانبِه لأنَّ هذا التَّصرُّفَ كَتَصَرُّفِهِ بِنَفسِه بعدَ البُلوغِ لِقيامِه مَقَامَه.

وَلَوْ رَهَنَ شَيْئًا بِثَمَنِ عَبْدٍ فَظَهَرَ حُرًّا أَوْ بِثَمَنِ خَلٍّ فَظَهَرَ خَمْرًا أَوْ بِثَمَنِ ذَكِيَّةٍ فَظَهَرَتْ مَيْتَةً: فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ. وَجَازَ رَهْنُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَاكُهَا بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ وَلَا عِبْرَةَ لِلجَوْدَةِ، وَعِنْدَهُمَا: هَلَاكُهَا بِقِيمَتِهَا إِنْ خَالَفَتْ وَزْنَهَا، فَتُضْمَنُ بِخِلَافِ الجِنْسِ، وَيَجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَ الهَالِكِ.

(وَلَوْ رَهَنَ شَيْئًا بِثَمَنِ عَبْدٍ فَظَهَرَ حُرًّا أَوْ) رهنَ (بِثَمَنِ خَلٍّ فَظَهَرَ خَمْرًا أَوْ) رهنَ (بِثَمَنِ ذَكِيَّةٍ فَظَهَرَتْ مَيْتَةً) اشترى عبدًا أو خلًّا أو شاةً مذبوحةً ورهنَ بِثَمَنِ المبيعِ - وهو عَشَرةُ دَرَاهِمَ مثلًا - شيئًا، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرًّا والخلُّ خمرًا والشَّاةُ ميتةً (فَالرَّهْنُ) إنْ هَلَكَ في هذه الصُّورةِ (مَضْمُونٌ) بِقيمَتِه إنْ كان قيمَتُهُ عَشَرَةَ دراهمَ أو أكثرَ، فالمُرْتَهِنُ يؤدِّي عَشَرَةَ دراهمَ إلى الرَّاهنِ، وإن كان قِيمَتُهُ أَقَلَّ فالمُرْتَهِنُ يُؤَدِّي القيمةَ إلى الرَّاهنِ لأنَّه رَهَنَهُ بِدَينٍ واجِبٍ ظَاهِرًا.

[رَهْنُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ]

(وَجَـازَ رَهْنُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَكُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ) لأَنَّها مَحَلُّ الاستيفاءِ (فَإِنْ رُهِنَتْ) المذكوراتُ (بِجِنْسِهَا فَهَلَاكُهَا بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ) ويُعْتَبَرُ المماثَلَةُ في القَدْرِ وهو الوزنُ أوِ الكَيْلُ (وَلَا عِبْرَةَ لِلجَوْدَةِ) ولا لِلقِيمةِ عندَ المُقَابَلةِ بِجِنْسِها لأَنَّه يَصيرُ مُسْتَوفِيًا باعتبارِ الوزنِ دونَ القيمةِ، فإنَّ الدَّينَ إذا كان وَزْنِيًّا، والرَّهنُ كَذلكَ، فَهَلَكَ: إن تَسَاوَيا سَقَطَ الدَّينُ، وإن كان الدَّينُ زائدًا: سَقَطَ قَدْرُ الرَّهنِ منه وبقيَ الزَّائدُ في ذِمَّةِ الرَّاهنِ، وإنْ عَكَسَ: سَقَطَ قَدْرُ الدَّينِ منهُ والفضلُ للرَّاهنِ عند أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: هَلَاكُهَا) / أي هلاكُ هذهِ الأشياء يُعْتَبَرُ (بِقِيمَتِهَا إِنْ خَالَفَتْ) أي القيمةُ (وَزْنَهَا) بأن تكونَ القيمةُ أقلَّ من الدَّينِ (فَتُضْمَنُ بِخِلَافِ الجِنْسِ، ويَجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَ الهَالِكِ) فَإِنْ رَهَنَ إِبْرِيقَ فِضَّةٍ وَزْنُه عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَهَلَكَ فعندَ أبي حنيفةَ: هَلَكَ بالدَّينِ، وعِنْدَهُمَا: إنْ كانَ قيمتُهُ مِثلَ وَزْنِهِ أو أكثرَ فكَذَا، وإنْ كان قِيمَتُه أَقَلَّ وَهِيَ ثمانيةٌ مَثلًا يَشْتري بِثَمانيةِ دَرَاهِمَ ذَهَبًا لِيَكونَ رَهْنًا مَكَانَه.

وَمَنْ شَرَى عَلَى أَنْ يُعْطِيَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا بِعَيْنِهِ أَوْ كَفِيلًا بِعَيْنِهِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا، فَإِنِ امْتَنَعَ عَنْ إِعْطَائِهِ لَا يُجْبَرُ، وَلِلبَائِعِ فَسْخُ البَيْعِ إِلَّا إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ حَالًّا أَوْ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا.

وَمَنْ شَرَى شَيْئًا وَقَالَ لِبَائِعِهِ: «أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَكَ الثَّمَنَ» فَهُوَ رَهْنٌ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: وَدِيعَةٌ.

وَلَوْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا بِقَضَاءِ حِصَّتِهِ كَالبَيْعِ[1].

وَلَوْ رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ صَحَّ وَكُلُّهَا رَهْنٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا. وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلٍّ حِصَّةُ دَيْنِهِ، فَإِنْ تَهَايَآ فِي حِفْظِهَا فَكُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ كَالعَدْلِ فِي حَقِّ الآخَرِ، فَإِنْ قَضَى دَيْنَ أَحَدِهِمَا فَكُلُّهَا رَهْنٌ عِنْدَ الآخَرِ.

(وَمَنْ شَرَى عَلَى أَنْ يُعْطِيَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا بِعَيْنِهِ أَوْ كَفِيلًا بِعَيْنِهِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا، فَإِنِ امْتَنَعَ) أي المشتري (عَنْ إِعْطَائِهِ) أي عن إعطاءِ الرَّهنِ المُسَمَّى والكَفِيلِ المسمَّى (لَا يُجْبَرُ) لأنَّ عقْدَ الرَّهنِ تبرُّعٌ مِن جانِبِ الرَّاهِنِ ولا جبرَ على المُتبرِّعِ (وَلِلبَائِعِ فَسْخُ البَيْعِ) لأنَّ رِضاهُ بالبيعِ كان بهذا الشَّرْطِ فبِدُونِهِ لا يكونُ راضِيًا، فكانَ له أن يفسخَ أو يَرْضَى بِتَرْكِ الرَّهنِ (إِلَّا إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ حَالًّا) لِحُصُولِ المقصودِ (أَوْ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا) لأنَّ يدَ الاستيفَاءِ تَثْبُتُ على المعنى وهو القيمةُ لأنَّ الصُّورةَ أمانةٌ.

(وَمَنْ شَرَى شَيْئًا وَقَالَ لِبَائِعِهِ: «أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَكَ الثَّمَنَ» فَهُوَ رَهْنٌ) أي أَعْطَى المشتري البائعَ شَيئًا غيرَ مَبيعِهِ وقالَ: «أَمْسِكْ هذا حتَّى أُعْطِيَ ثَمنَكَ» يكونُ رهْنًا؛ لأنَّه تلفَّظَ بما يَدُلُّ على معنى الرَّهنِ وهو الحبسُ إلى وقتِ الإعطاءِ، والعِبرةُ للمعاني (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ:) هوَ (وَدِيعَةٌ، وَلَوْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا بِقَضَاءِ حِصَّتِهِ كَالبَيْعِ) لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بكلِّ الدَّينِ، فيكونُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ جزءٍ من أجزائِه وصارَ كالمبيعِ في يدِ البائعِ.

---

(١) في «غ» و«ب» و«ر»: (كالمبيع).

(وَلَوْ رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ صَحَّ وَكُلُّهَا رَهْنٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا) لأنَّ الرَّهنَ أُضِيفَ إِلى جَميعِ العينِ بصَفْقَةٍ واحدةٍ ولا شُيُوعَ فيه، وموجَبُهُ الحَبْسُ بالدَّينِ وهذا ممَّا لا يَقْبَلُ الوَصْفَ بالتَّجزُّؤِ فصارَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ واحدٍ منهما (وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلٍّ حِصَّةُ دَيْنِهِ) أي لو هَلَكَ الرَّهنُ ضَمِنَ كلٌّ منهما حصَّةَ دَيْنِه إذْ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مُستوفِيًا حِصَّتَه، والاستيفاءُ ممَّا يَتجزَّأُ (فَإِنْ تَهَايَآ فِي حِفْظِهَا) أي في حفظِ العينِ (فَكُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ كَالعَدْلِ[1] فِي حَقِّ الآخَرِ، فَإِنْ قَضَى دَيْنَ أَحَدِهِمَا فَكُلُّهَا) أي كلُّ العينِ (رَهْنٌ عِنْدَ الآخَرِ) لأنَّ جميعَ العينِ رهنٌ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما.

وَلَوْ رَهَنَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ صَحَّ وَلَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَ جَمِيعَ حَقِّهِ مِنْهُمَا. وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ مِنِ اثْنَيْنِ أَنَّ هَذَا رَهَنَ هَذَا الشَّيْءَ مِنْهُ وَقَبَضَهُ وَبَرْهَنَا عَلَيْهِ بَطَلَ بُرْهَانُهُمَا، وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ قُبِلَا وَيُحْكَمُ بِكَوْنِ الرَّهْنِ مَعَ كُلٍّ نِصْفُهُ رَهْنًا بِحَقِّهِ.

(وَلَوْ رَهَنَ اثْنَانِ) بِدَينٍ عليهما (مِنْ وَاحِدٍ صَحَّ) أي الرَّهنُ (وَلَهُ) أي لِلمُرْتَهِنِ (أَنْ يُمْسِكَهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَ جَمِيعَ حَقِّهِ مِنْهُمَا) لأنَّ قبضَ الرَّهنِ يَحْصُلُ في كلٍّ بلا شُيُوعٍ، (وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ مِنِ اثْنَيْنِ أَنَّ هَذَا رَهَنَ هَذَا الشَّيْءَ مِنْهُ وَقَبَضَهُ وَبَرْهَنَا عَلَيْهِ بَطَلَ بُرْهَانُهُمَا) هَذِهِ مسألةٌ مُستقِلَّةٌ لا تَعلُّقَ لها بما سَبَقَ، يعني إذا أَقَامَ كُلُّ واحدٍ مِن رَجُلَينِ على زيدٍ أنَّه رَهَنَهُ عَبْدَه الَّذي في يَدِهِ وَقَبَضَهُ:

(١) أي كحُكمِ العَدْلِ الَّذي يُوْضَعُ الرَّهْنُ عندَه، وستأتي أحكامُه بعد قليل.

فَهُـوَ باطلٌ لأنَّ كُلًّا منهما أَثْبَتَ بِبَيِّنَةٍ أنَّه رَهَنَهُ كُلَّ العبدِ، ولا يُمْكِنُ القضاءُ لكُلٍّ منهمـا بالكلِّ لأنَّ العبدَ الواحدَ يستحيلُ أن يكـونَ كُلُّهُ رَهْنًا لهـذا، وكُلُّهُ رَهْنًا لذلكِ في حالةٍ واحدةٍ، ولا يمكنُ القضاءُ أيضًا بِكُلِّه لأَحَدِهما لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ، ولا يمكنُ القضاءُ أيضًا لكلٍّ منهما بالنِّصفِ لِلُزُومِ الشُّـيوعِ/ (وَلَوْ) بَرْهَنَا (بَعْدَ مَـوْتِ الرَّاهِنِ قُبِلَا) يعني لو مـاتَ راهِنُه والرَّهْنُ معهمـا فَبَرْهَنَ كلٌّ منهما بأنَّه رَهَنَهُ عَبْدَه وقَبَضَه يُقْبَلُ بُرهانُهُما (وَيُحْكَمُ بِكَوْنِ الرَّهْنِ مَعَ كُلٍّ) مِنهُما (نِصْفَهُ) أي نِصْـفَ العبدِ (رَهْنًا بِحَقِّهِ) لأنَّ حُكْمَه في الحياةِ: الحَبْسُ والشُّـيوعُ يَضُرُّه، وبعدَ المماتِ: الاستيفاءُ بالبيعِ في الدَّينِ والشُّيوعُ لا يضرُّه.



﴿ بَابُ الرَّهْنِ يُوْضَعُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ﴾

وَلَـو اتَّفقَـا عَلَى وَضعِ الرَّهْنِ عِنْـدَ عَدْلٍ صَحَّ وَيَتِمُّ بِقَبْـضِ العَدْلِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَـا أَخْـذُهُ مِنْهُ بِلَا رِضَا الآخَـرِ وَيَضْمَنُ بِدَفْعِهِ إِلَـى أَحَدِهِمَا، وَهَلَاكُهُ فِـي يَـدِهِ عَلَـى المُرْتَهِنِ، فَـإِنْ وَكَّلَ الرَّاهِـنُ العَـدْلَ أَوِ المُرْتَهِـنَ أَوْ غَيرَهُمَا بِبَيْعِـهِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ صَحَّ، فَإِنْ شُـرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْـنِ لَا يَنْعَزِلُ بِالعَزْلِ وَلَا بِمَـوْتِ الرَّاهِنِ أَوِ المُرْتَهِنِ، وَلَهُ بَيْعُهُ بِغَيْبَةِ وَرَثَتِهِ، وَتَبْطُلُ بِموتِ الوَكِيلِ، وَلَـوْ وَكَّلَـهُ بِالبَيْعِ مُطْلَقًا مَلَـكَ بَيْعَهُ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، فَلَوْ نَهَاهُ بَعْـدَهُ عَنْ بَيْعِهِ نَسِيئَةً لَا يُعْتَبَرُ نَهْيُهُ.

(بَابُ الرَّهْنِ يُوْضَعُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ)

سُمِّيَ بِه لِعَدالَتِه في زَعْمِ الرَّاهنِ والمُرْتَهِنِ (وَلَوِ اتَّفقَا) أي الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ (عَلَـى وَضْعِ الرَّهْـنِ عِنْدَ عَدْلٍ صَحَّ وَيَتِمُّ بِقَبْضِ العَـدْلِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا) أي لأحـدٍ من الرَّاهنِ والمُرْتَهِنِ (أَخْذُهُ) أي الرَّهنِ (مِنْـهُ) أي من العدلِ (بِلَا رِضَا الآخَـرِ) لتعلُّق حقِّ الرَّاهنِ في الحفظِ بِيَده وأمانَتِه، وحقِّ المُرْتَهِنِ به استيفاءً، فلا يملكُ أحدُهما إبطالَ حقِّ الآخرِ.

(ويَضْمَـنُ) أي العدلُ (بِدَفْعِهِ) أي الرَّهنِ (إِلَـى أَحَدِهِمَا) أي إلى أحدٍ من الرَّاهـنِ والمُرْتَهِنِ؛ لأنَّ العدلَ مُودَعُ الرَّاهنِ في حقِّ العينِ ومودَعُ المُرْتَهِنِ في حقِّ الماليَّةِ، وأحدُهما أجنبـيٌّ عن الآخرِ والمودَعُ يضمنُ بالدَّفعِ إلى الأجنبيِّ (وَهَلَاكُـهُ فِـي يَدِهِ عَلَـى المُرْتَهِـنِ) أي إنْ هَلَكَ الرَّهنُ في يـدِ العَدْلِ هلكَ في

ضمـانِ المُرْتَهنِ لأنَّ يده يدُ المُرْتَهنِ[1] (فَإِنْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ العَدْلَ أَوِ المُرْتَهنَ أَوْ غَيْرَهُمَـا بِبَيْعِهِ) أي الرَّهنِ (عِنْدَ حُلُـولِ الدَّيْنِ صَحَّ) لأنَّه توكيلٌ ببَيْعِ مالِهِ، (فَإِنْ شُـرِطَتْ) أي الوَكَالةُ (فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لَا يَنْعَزِلُ) أي الوكيلُ (بِالعَزْلِ) أي بِعزْلِ الرَّاهنِ لأنَّه لمَّا شُرطَ في ضِمْنِ العَقْدِ صارَ وَصْفًا مِن أَوْصافِهِ وَحقًّا مِن حُقوقِه (وَلَا بِمَـوْتِ الرَّاهِـنِ أَوِ المُرْتَهِنِ) لأنَّ الرَّهنَ لا يبطلُ بموتهِ، (وَلَهُ) أي لِلوَكيلِ (بَيْعُهُ) أي الرَّهنِ (بِغَيْبَةِ وَرَثَتِهِ) أي الرَّاهنِ، كما يَبيعُه حالَ حياتِه بِغَيبتِه.

(وَتَبْطُـلُ) أي الوَكَالَـةُ (بِمَـوتِ الوَكِيلِ) فـإذا ماتَ الوكيلُ لا يقـومُ وارثُه ولا وَصِيُّـهُ مَقامَـه؛ لأنَّ الوكالـةَ لا يجـري فيهـا الإرثُ ولأنَّ المـوكِّلَ رَضِيَ بِـرأيِ الوكيـلِ لا بِرَأيِ غيـرِه (وَلَوْ وَكَّلَـهُ) أي الرَّاهنُ الغيـرَ (بِالبَيْـعِ) أي بِبَيعِ الرَّهـنِ (مُطْلَقًا مَلَكَ) الوكيلُ (بَيْعَهُ) أي بيعَ الرَّهنِ (بِالنَّقْدِ وَالنَّسِـيئَةِ، فَلَوْ نَهَاهُ) أي الرَّاهنُ الوكيلَ (بَعْدَهُ) أي بعدَ توكيلِه مطلقًا (عَنْ بَيْعِهِ نَسِـيئَةً لَا يُعْتَبَرُ نَهْيُهُ) أي نهيُ الرَّاهنِ.

وَلَا يَبِيـعُ الرَّاهِـنُ وَلَا المُرْتَهِـنُ الرَّهْنَ بِـلَا رِضَا الآخَرِ، فَـإِنْ حَلَّ الأَجَلُ وَالرَّاهِـنُ غَائِبٌ أُجبِرَ الوَكِيـلُ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا يُجْبَرُ الوَكِيـلُ بِالخُصُومَةِ عَلَيْهَا عِنْدَ غَيْبَةِ مُوَكِّلِه، وَكَذَا يُجبَرُ لَوْ شُرِطَتْ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَهُ العَدْلُ فَثَمَنُهُ مَقَامَهُ وَهَلَاكُهُ كَهَلَاكِهِ.

(١) يعنـي أنَّ يَـدَ المُـودَعِ هي يَدُ المُرْتَهِـنِ في حَقِّ ماليَّة الرَّهْـنِ والماليَّةُ هـي المَضْمُونَةُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٠٠).

(وَلَا يَبِيعُ الرَّاهِنُ وَلَا المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ بِلَا رِضَا الآخَرِ) إِذْ لِكُلٍّ منهما حقٌّ في الرَّهنِ: للرَّاهنِ حقُّ المِلكِ وللمُرْتَهِنِ حقُّ الاستيفاءِ (فَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ أُجْبِرَ الوَكِيلُ عَلَى بَيْعِهِ) أي على بيعِ الرَّهنِ (كَمَا يُجْبَرُ الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ عَلَيْهَا) أي على الخصومةِ (عِنْدَ غَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ) يعني إذا غابَ الرَّاهنُ حينَ حلول الأجلِ وامتنعَ الوكيلُ عن بيعِ الرَّهنِ يُجْبَرُ الوكيلُ على بَيْعِهِ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ المُرْتَهِنُ كما يُجبَر على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّلُ، فإنَّ الموكِّلَ اعتَمَدَ عليه وغابَ فَلَوْ لَمْ يُخَاصِمْ يَتَضَرَّر المُوكِّلُ ويَضِيعُ حقُّه، فَيُجْبَرُ الوكيلُ على الخصومةِ، وكيفيَّةُ الإجبارِ أَنْ يَحْبِسَهُ القاضي أَيَّامًا لِيَبِيعَ، فإنْ لَجَّ[1] بعدَه فالقاضي يَبِيعُهُ عَلَيهِ.

(وَكَذَا يُجْبَرُ) أي الوكيلُ على البيعِ (لَوْ شُرِطَتْ) أي الوكالةُ (بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَهُ) أي الرَّهنَ (العَدْلُ فَثَمَنُهُ) أي/ ثمنُ الرَّهنِ رهنٌ (مَقَامَهُ، وَهَلَاكُهُ) أي هلاكُ الثَّمنِ في يدِ العَدْلِ (كَهَلَاكِهِ) أي كَهلاكِ الرَّهنِ في كَوْنه على المُرْتَهِنِ لِبَقاءِ عَقْدِ الرَّهنِ في الثَّمنِ لِقِيامِه مَقامَ المَبيعِ المَرهونِ.

فَإِنْ أَوْفَاهُ فَاسْتُحِقَّ الرَّهْنُ وَكَانَ هَالِكًا فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ الرَّاهِنَ -وَيَصِحُّ البَيْعُ وَالقَبْضُ- أَوِ العَدْلَ، ثُمَّ العَدْلُ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ وَيَصِحَّانِ أَوْ المُرْتَهِنَ ثَمَنَهُ وَهُوَ لَهُ وَيَبْطُلُ القَبْضُ فَيَرْجِعُ المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ قَائِمًا أَخَذَهُ المُسْتَحِقُّ وَرَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى العَدْلِ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ عَلَى الرَّاهِنِ بِهِ وَصَحَّ القَبْضُ، أَوْ عَلَى المُرْتَهِنِ ثُمَّ المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ.

---

(١) أي تعَنَّتَ وتَمَادَى في الخُصومة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (لجج).

(فَـإِنْ أَوْفَـاهُ) أي إنْ بـاعَ العـدلُ الرَّهـنَ فَأَوْفى ثَمَنَـه المُرْتَهِنَ (فَاسْـتُحِقَّ الرَّهْـنُ وَ) الحالُ (كَانَ) أي الرَّهنُ (هَالِكًا) أي في يدِ المشـتري (فَلِلْمُسْـتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّـنَ الرَّاهِنَ - وَيَصِـحُّ البَيْعُ وَالقَبْضُ -) أي فَلِلمسـتَحِقِّ أنْ يرجِعَ على الرَّاهـنِ إنْ شـاءَ لأنَّه غاصبٌ في حَقِّه، وإذا رجعَ عليه صَـحَّ بيعُ الرَّهنِ وقبْضُ المُرْتَهِنِ الثَّمنَ (أَوِ العَدْلَ) أي لِلمُسْـتَحِقِّ أنْ يُضَمِّنَ قِيمَتَهُ العَدْلَ إن شـاءَ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالبيعِ والتَّسليمِ.

(ثُمَّ العَدْلُ إِنْ شَـاءَ ضَمَّـنَ الرَّاهِنَ) قِيمةَ الرَّهنِ لأنَّـه وَكِيلُه فيَرْجِعُ عليه بمـا لَحِقَهُ بالغُرورِ مِن جِهَتِه (وَيَصِحَّانِ) أي البيعُ والقبضُ لأنَّه مَلَكَهُ بالضَّمانِ فَتبيَّنَ أنَّه باعَ مِلكَ نَفْسِـه، فلا يرجِعُ المُرْتَهِنُ على العَـدْلِ بِدَيْنِه (أَوْ المُرْتَهِنَ) أي العدلُ إِنْ شـاءَ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ (ثَمَنَهُ) الَّذي أدَّاه إليه إِذْ تَبَيَّنَ بِالاسـتِحْقاقِ أنَّ المُرْتَهِنَ أخذَ الثَّمنَ بغيرِ حـقٍّ لأنَّ العَدْلَ مَلَكَ الرَّهنَ بالضَّمانِ (وَ) الحالُ (هُـوَ) أي ذلـكَ الثَّمنُ (لَـهُ) أي كانَ للعدلِ لأنَّه بَـدَلُ مِلْكِه، وإنَّمـا أدَّاهُ إلى المُرْتَهِنِ على ظَنٍّ أنَّ المَبيعَ مِلْكُ الرَّاهنِ، فإذا ظهرَ أنَّه مِلكُه بالضَّمانِ رَجَعَ بِهِ على المُرْتَهِنِ (وَيَبْطُلُ القَبْضُ) أي قبضُ المُرْتَهِنِ الثَّمنَ (فَيَرْجِعُ المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِـنِ بِدَيْنِهِ) لأنَّ العدلَ إذا رجعَ بطلَ قبضُ المُرْتَهِنِ الثَّمنَ، فيَرْجِعُ المُرْتَهِنُ على راهنِه بِدَينِه ضَرورةً.

(وَإِنْ كَانَ) عطفٌ على قوله: «وكان هالكًا» (الرَّهْنُ قَائِمًا) في يدِ المشتري (أَخَذَهُ المُسْـتَحِقُّ) من المشـتري لأنَّه وَجَـدَ عَيْنَ مالِهِ (وَرَجَعَ المُشْـتَرِي عَلَى

العَـدْلِ بِثَمَنِهِ) لأنَّـه العاقدُ وحقوقُ العقـدِ تتعلَّقُ به، (ثُمَّ) رجعَ هـو أي العَدْلُ (عَلَـى الرَّاهِنِ بِهِ) أي بِثَمَنِـه لأنَّه الَّذي أَدْخَلَه في العُهْـدَةِ بِتَوكِيلِه، فيجبُ عليه تَخْليصُـه (وَصَحَّ القَبْضُ) أي قبضُ المُرْتَهِنِ الثَّمنَ (أَوْ) رَجَـعَ العَدْلُ بالثَّمنِ (على المُرْتَهِنِ) لأنَّ العقدَ لمَّا انْتَقَضَ بَطَلَ الثَّمنُ وقد قَبَضَه المُرْتَهِنُ ثَمنًا، فإذا بَطَلَ وَجَبَ نَقْضُ قَبْضِه ضَرورةً (ثُمَّ) رجعَ (المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ) لأنَّه إذا رجعَ عليه وانتقضَ قَبْضُه عادَ حَقُّه في الدَّينِ فيرجعُ بالدَّينِ على الرَّاهنِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّوكِيلُ مَشْرُوطًا فِي الرَّهْنِ يَرْجِـعُ العَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ فَقَطْ قَبَضَ المُرْتَهِنُ ثَمَنَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ ثُمَّ اسْـتُحِقَّ فَلِلْمُسْـتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّـنَ الرَّاهِنَ قِيمَتَهُ وَيَصِيرُ المُرْتَهِنُ مُسْـتَوفِيًا، وَأَنْ يُضَمِّنَ المُرْتَهِنَ وَيَرْجِعُ المُرْتَهِنُ بِهَا وَبِدَيْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّوكِيلُ مَشْرُوطًا فِي) عقدِ (الرَّهْنِ) يعني أنَّ ما ذُكرَ من التَّفصيلِ إنَّما يكونُ إذا كانَ التَّوكيلُ مشـروطًا في عقدِ الرَّهنِ، وأمَّا إذا لم يكنْ مشـروطًا فـي عقدِ الرَّهنِ بـأن وكَّلَ الرَّاهنُ العدلَ بعدَ العقدِ (يَرْجِـعُ العَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ فَقَـطْ) أي لا علـى المُرْتَهِنِ؛ لأنَّ التَّوكيـلَ إذا كانَ بعدَ العقدِ لـم يتعلَّقْ به حَقُّ المُرْتَهِنِ فلا يرجعُ عليه، كما في الوكالةِ المجرَّدَةِ عن الرَّهنِ: بِأَنْ وكَّلَ إنسـانًا لِأَنْ يبيعَ شيئًا ويقضيَ دينَهُ مِن ثمنِه ففعلَ ثمَّ لَحِقَهُ عُهْدَةٌ لم يرجعْ به على القابضِ، بِخِلَافِ الوكالةِ المشروطةِ في الرَّهنِ إذا تَعَلَّقَ بها حقّ المُرْتَهِنِ وكانَ البيعُ واقعًا لِحقِّه وقد سلَّم له ذلكَ فجازَ أن يُلزمه الضَّمان، (قَبَضَ المُرْتَهِنُ ثَمَنَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ)

صـورةُ عَدَمِ قَبْضِه أنَّ العَدْلَ باعَ الرَّهنَ بِأَمْـرِ الرَّاهنِ وضاعَ الثَّمنُ في يدِ العَدْلِ بلا تَعَدِّيهِ، ثُمَّ استُحِقَّ المرهونُ فالضَّمانُ الَّذي يَلْحَقُ العَدْلَ يرجعُ به على الرَّاهنِ.

(وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ/ ثُمَّ اسْـتُحِقَّ) أي الرَّهنُ (فَلِلْمُسْـتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّـنَ الرَّاهِنَ قِيْمَتَهُ وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْـتَوفِيًا، وَأَنْ يُضَمِّـنَ الْمُرْتَهِنَ وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِـنُ بِهَـا) أي بِقِيمَتِه الَّتـي ضَمِنَها (وَبِدَيْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ) يعني إذا استَحِقَّ الرَّهـنَ الهالكَ رجلٌ فَلَهُ الخيارُ: إن شـاءَ ضَمَّنَ الرَّاهنَ قيمَتَه وإن شـاءَ ضمَّنَ المُرْتَهِنَ؛ لأنَّ كلًّا منهما مُتَعَدٍّ في حَقِّهِ بالتَّسليمِ أو بالقبضِ، فإنْ ضَمَّنَ الرَّاهنَ مَلَكَهُ بأداءِ الضَّمانِ فَصَحَّ الرَّهن، وإنْ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ يرجعُ على الرَّاهنِ بالقيمةِ لأنَّه مَغرورٌ مِن جهةِ الرَّاهنِ، وبالدَّينِ لأنَّه انتقضَ قَبْضُه فيَعُودُ حَقُّه كما كانَ.



﴿ بَابُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَجِنَايَتِهِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ ﴾

بَيْعُ الرَّاهِنِ الرَّهْـنَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَـازَةِ المُرْتَهِنِ أَوْ قَضَـاءٍ[1]، فَإِنْ أَجَازَ صَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ وَفَسَخَ لَا يَنفَسِخُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ شَاءَ المُشْتَرِي صَبَرَ إِلَى أَنْ يَفُكَّ[2] الرَّهْـنَ أَوْ رَفَعَ الأَمْرَ إِلَى القَاضِي لِيَفْسَخَهُ، وَصَحَّ عِتْقُ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَادُهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا طُولِبَ بِدَيْنِهِ إِنْ حَالًّا وَأُخِذَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ لَوْ مُؤَجَّلًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى المُعْتَقُ فِي الأَقَلِّ مِن قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ فِي كُلِّ الدَّيْنِ بِلَا رُجُوعٍ.

(بَابُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَجِنَايَتِهِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ)

(بَيْعُ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ المُرْتَهِنِ أَوْ قَضَاءٍ) لتعلُّقِ حقِّ المُرْتَهِنِ به، (فَإِنْ أَجازَ) أي المُرْتَهِنُ البيعَ جازَ البيعُ لأنَّ التَّوقُّفَ لِحقِّه، وإذا رَضِيَ سَقَطَ التَّوقُّفُ [و][3] (صَارَ ثَمَنُهُ) أي ثمنُ الرَّهنِ (رَهْنًا مَكَانَهُ) أي مكانَ الرَّهنِ، فإنَّ البيعَ إذا نفذَ بإجازةِ المُرْتَهِنِ يَنْتَقِلُ حقُّه إلى بَدَلِهِ (وَإِنْ لَمْ يُجِزْ) أي المُرْتَهِنُ البيعَ (وَفَسَخَ لَا يَنْفَسِخُ فِي الأَصَحِّ) إذا فسخَ المُرْتَهِنُ عقدَ الرَّهنِ ينفسخُ في روايةٍ عن أبي يُوسُفَ، وظاهرُ الرِّوايةِ: لا يَنْفَسِخُ لأنَّ حقَّهُ في الحَبْسِ لا يَبْطُلُ[4]

(١) في «خ» و«ع»: (قضاء دينه)، وكتب في هامش «م»: (أي قضاء دينه).

(٢) في النُّسخ عدا «م»: (ينفك).

(٣) الواو ليست في الأصول، زدناها ليستقيمَ المعنى.

(٤) قوله: (لا يبطل) سقط من «غ» و«ر» و«ب».

بانعقـادِ هـذا العَقْدِ بـأَنْ يَبْقَى مَوقوفًا، (فَإِنْ شَـاءَ المُشْـتَرِي صَبرَ إِلَـى أَنْ يَفُكَّ الرَّهْـنَ أَوْ رَفَـعَ الأَمْـرَ إِلَـى القَاضِي لِيَفْسَـخَهُ) أي البيعَ بِحُكْمِ عَجْـزِ الرَّاهِنِ عن التَّسليمِ.

[عِتْقُ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَادُهُ]

(وَصَـحَّ عِتْـقُ الرَّاهِنِ الرَّهْـنَ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْـتِيلَادُهُ) لأَنَّه تَصَـرُّفٌ صَدَرَ عَنِ الأَهْـلِ وَوَقَـعَ فِي المَحَلِّ فَبَطَـلَ الرَّهنُ لِفَـوَاتِ مَحَلِّهِ، (فَـإِنْ كَانَ) أي الرَّاهنُ (مُوسِرًا طُولِبَ بِدَيْنِهِ إِنْ) كان الدَّينُ (حَالًّا وَأُخِذَتْ) منه (قِيمَةُ الرَّهْنِ فَجُعِلَتْ) أي قيمتُهُ (رَهْنًا مَكَانَهُ) حتَّى يحلَّ الدَّينُ لِتَحقُّقِ سَـبَبِ الضَّمانِ (لَوْ) كانَ الدَّينُ (مُؤَجَّلًا، وَإِنْ كَانَ) أي الرَّاهنُ (مُعْسِـرًا سَعَى المُعْتَقُ) للمُرْتَهِنِ (فِي الأَقَلِّ مِن قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) أي إنْ كانَتِ القيمةُ أقلَّ مِنَ الدَّين سَـعَى في القيمةِ وإن كانَ الدَّينُ أقلَّ منها سَعَى في الدَّينِ؛ لأَنَّه لمَّا تعذَّر للمُرْتَهِنِ استيفاءُ حَقِّه مِن الرَّاهِنِ يأخُـذُهُ ممَّن يَنتَفِعُ بالعِتْـقِ، والعبدُ إنَّما يَنْتَفِعُ بِمِقْدارِ مَاليَّتِهِ فَلَا يَسْـعَى فيما زادَ على قِيمتِه مِنَ الدَّينِ (وَرَجَعَ) أي المعتَقُ (بِهِ) أي بما يسـعى (عَلَى سَـيِّدِهِ) إذا صار غنيًّا لأَنَّهُ قضى دينَه وهو مضطرٌّ بحكمِ الشَّرع فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ عنه، (وَ) يسـعى (المُدبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ فِي كُلِّ الدَّيْنِ بِلَا رُجُوعٍ) يعني إذا دَبَّرَ الرَّاهنُ أو كانَتْ جاريةً فاسْـتَولَدَها صَحَّ وَخرَجَا مِن الرَّهنِ لِبُطْلانِ المَحَلِّيَّةِ، وسَـعَى كلٌّ منهما في كلِّ دينِ المُرْتَهِنِ إنْ كانَ الرَّاهنُ مُعسرًا، ولم يرجعا عليه بعدَهُ لأَنَّهما أدَّيَاهُ مِن مالِ المَوْلى لأَنَّ كَسْبَهُما مَالُه.

وَإِتْلَافُـهُ كَإِعْتَاقِهِ مُوسِـرًا، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ضَمَّنَـهُ المُرْتَهِنُ قِيمَتَهُ وَكَانَتْ رَهْنًـا مَكَانَهُ، وَلَوْ أَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْـنَ مِنْ رَاهِنِهِ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ وَبِرُجُوعِهِ يَعُودُ ضَمَانُهُ وَلَهُ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ، وَلَوْ أَعَارَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ أَيْضًا فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مَجَّانًا وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّهُ رَهْنًا فَـإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ فَالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَـائِرِ الغُرَمَاءِ، وَلَوِ اسْـتَعَارَ المُرْتَهِـنُ الرَّهْـنَ مِـنْ رَاهِنِهِ أَوِ اسْـتَعْمَلَهُ بِإِذْنِهِ فَهَلَكَ حَالَ اسْـتِعْمَالِهِ سَـقَطَ ضَمَانُهُ عَنْهُ، وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا.

[إِتْلَافُ الرَّهْنِ]

(وَإِتْلَافُـهُ) أي إتـلافُ الرَّاهنِ الرَّهـنَ (كَإِعْتَاقِهِ مُوسِـرًا) أي إن كانَ الدَّينُ حـالًّا أَخَذَ منه الدَّينَ وإن كانَ مؤجَّلًا أَخَذَ قِيمَتَه، فيكونُ رَهْنًا مَكانَه إلى حُلولِ الأَجَـلِ/ (وَإِنْ أَتْلَفَـهُ) أي الرَّهنَ (أَجْنَبِيٌّ ضَمَّنَهُ المُرْتَهِـنُ قِيمَتَهُ وَكَانَتْ) قيمتُه (رَهْنًا مَكَانَهُ) كما مرَّ.

[إِعَارَةُ الرَّهْنِ]

(وَلَـوْ أَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِـنْ رَاهِنِهِ) لِيَخْدِمَهُ أو لِيَعْمَـلَ لهُ عملًا فَقَبَضَهُ (خَرَجَ) أي الرَّهنُ (مِنْ ضَمَانِهِ) أي مِن ضمانِ المُرْتَهِنِ لِلمُنافاةِ بينَ يَدِ العَارِيَّةِ ويـدِ الرَّهْنِ (وَبِرُجُوعِهِ) أي المُرْتَهِنِ بِأَنْ يأخُذَه عن الرَّاهنِ (يَعُودُ ضَمَانُهُ) لأنَّه عادَ القبضُ في عقدِ الرَّهنِ فَيَعُودُ بِصِفتِهِ (وَلَهُ) أي للمُرْتَهِنِ (الرُّجُوعُ) إلى الرَّهْنِ (مَتَى شَـاءَ) إذا أعارَهُ مِـنْ راهِنِه، (وَلَوْ أَعَارَهُ أَحَدُهُمَا) مِـنَ الرَّاهنِ أو المُرْتَهِنِ

(بِـإِذْنِ الآخَرِ مِـنْ أَجْنَبِيٍّ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ) أي المُرْتَهِـنِ (أَيْضًا) أي كما خَرَجَ مِن ضمانِه في إعارَتِه مِن راهنِه (فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ) أي في يَدِ المستَعِيرِ (هَلَكَ مَجَّانًـا) لِفَواتِ القَبْضِ المَضْمُونِ (وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أي مِن الرَّاهنِ والمُرْتَهِنِ (أَنْ يَـرُدَّهُ) أي الرَّهـنَ المستعارَ (رَهْنًا) كما كانَ لأنَّ لكلٍّ منهما حقًّـا مُحترَمًا فيه، (فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ) أي الرَّهنِ المستعارِ إلى المُرْتَهِنِ (فالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ) أي بالرَّهنِ المستعارِ (مِنْ سَائِرِ الغُرَمَاءِ) لأنَّ حكمَ الرَّهن باقٍ فيه لأنَّ يدَ العاريةِ ليستْ بِلَازِمَةٍ، وكونَه غيرَ مضمونٍ لا يَدُلُّ على أنَّه غيرُ مَرهُونٍ، فإنَّ وَلَدَ الرَّهنِ مرهونٌ غيرُ مضمونٍ.

(وَلَوِ اسْتَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنْ رَاهِنِهِ أَوِ اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِهِ) أي الرَّاهنِ (فَهَلَكَ) أي الرَّهنُ (حَالَ اسْتِعْمَالِهِ) أي المُرْتَهِنِ في صُورَةِ الإذنِ والاستعارةِ (سَـقَطَ ضَمَانُهُ) أي الرَّهنِ (عَنْهُ) أي عن المُرْتَهِنِ لِثُبُوتِ يَدِ العَارِيَّةِ بِالاستعمالِ، وهِيَ مُخَالِفَـةٌ لِيَدِ الرَّهْنِ[1] فانْتَفى الضَّمانُ، (وَإِنْ هَلَكَ) أي الرَّهنُ (قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ) أي المُرْتَهِنِ (أَوْ بَعْدَهُ) أي بعدَ استعمالِ المُرْتَهِنِ بِأَنْ يَفْرُغَ مِنَ الاستعمالِ (فَلَا) أي لا يَسْقُطُ ضمانُ الرَّهنِ عنِ المُرْتَهِنِ كما في زَمَانِ الرَّهْنِيَّةِ.

وَصَحَّ اسْـتِعَارَةُ شَـيْءٍ لِيُرْهَنَ، فَإِنْ أَطْلَقَ رَهْنَهُ بِمَا شَاءَ عِنْدَ مَنْ شَاءَ، وَإِنْ قَيَّـدَ بِقَـدْرٍ أَوْ جِنْسٍ أَوْ مُرْتَهِـنٍ أَوْ بَلَدٍ تَقَيَّدَ بِهِ، فَـإِنْ خَالَفَ فَإِنْ شَـاءَ المُعِيرُ ضَمَّنَ: المُسْتَعِيرَ وَيَتِمُّ الرَّهْنُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ أَوِ: المُرْتَهِنَ.

(١) في «غ» و«ر»: (الرَّاهن).

[اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِيَرْهَنَهُ]

(وَصَحَّ اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِيُرْهَنَ[1]) لأنَّ المالِكَ رَضِيَ لِتَعَلُّقِ المُسْتَعِيرِ بِمَالِهِ[2] وَهُوَ يملِكُ ذلكَ كما يملكُ أنْ يَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِه بِالكَفالةِ، (فَإِنْ أَطْلَقَ رَهَنَهُ) جوابٌ لِلشَّرطِ (بِمَا شَاءَ) مِن قليلٍ أو كثيرٍ (عِنْدَ مَنْ شَاءَ) فإنَّ الإطلاقَ واجبُ الاعتبارِ، خُصُوصًا في الإعارةِ لأنَّ الجهالةَ فيها لا تُفْضِي إلى المنازعةِ، (وَإِنْ قَيَّدَ) أي المعيرُ (بِقَدْرٍ) فإنَّه إذا عيَّن قدرًا لا يجوزُ للمستعيرِ أن يرهنَه بأكثرَ منه أو أقلَّ؛ لأنَّ التَّقييدَ مفيدٌ وهو ينفي الزِّيادةَ لأنَّ غرضَهُ الاحتباسُ بما تيسَّر أداؤُه، وينفي النُّقصان أيضًا لأنَّ غرضَ المعيرِ أنْ يصيرَ المُرْتَهِنُ مُستوفِيًا لِلأكثرِ بِمُقابَلَتِه عندَ الهلاكِ لِيَرْجِعَ عليه، ولو رهنَ لِأقَلَّ منه يهلِكُ الباقي أمانةً فلا يرجِعُ عليه (أَوْ جِنْسٍ أَوْ مُرْتَهِنٍ أَوْ بَلَدٍ تَقَيَّدَ) جوابٌ لِلشَّرطِ (بِهِ) أي بما قيَّدَه لأنَّ كلَّ ذلكَ مفيدٌ لِتيسُّرِ البعضِ بالنِّسبةِ إلى البعضِ وتفاوتِ الأشخاص في الأمانة والحفظ. (فَإِنْ خَالَفَ) أي المستعيرُ المعيرَ فيما قيَّدَه (فَإِنْ شَاءَ المُعِيرُ) أي فالمعيرُ مُخيَّرٌ إن شاءَ (ضَمَّنَ المُسْتَعِيرَ) لِمُخالَفَتِه (وَيَتِمُّ) عقدُ (الرَّهْنِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ) لأنَّه مَلَكَه بأداءِ الضَّمان فتبيَّنَ أنَّه رهنَ مِلكَ نفسه (أَوِ المُرْتَهِنَ) أي وإن شاءَ المعيرُ ضمَّنَ المُرْتَهِنَ لأنَّه أيضًا مُتعَدٍّ فصارَ الرَّاهنُ كالغاصب والمُرْتَهِنُ كغاصبِ الغاصبِ.

---

(١) في نسخ المطبوع: (ليرهنه).

(٢) عبارة «درر الحكَّام» (٢/ ٢٥٨): لأنَّ المالكَ رَضِيَ بِتَعَلُّقِ دَيْنِ المُسْتَعِير بِمَالِه.

وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِمَا ضَمِنَهُ وَبِدَيْنِهِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَإِنْ وَافَقَ وَهَلَكَ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ أَوْ قَدْرَ قِيمَةِ الرَّهْنِ لَوْ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ، وَطَالَبَ رَاهِنَهُ بِبَاقِيهِ وَوَجَبَ لِلْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مِثْلُ الدَّيْنِ أَوْ قَدْرُ الْقِيمَةِ، وَلَوْ هَلَكَ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ قَبْلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْدَ فَكِّهِ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ قَدِ اسْتَعْمَلَهُ مِنْ قَبْلُ.

(وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِمَا ضَمِنَهُ) مِن القيمةِ (وَبِدَيْنِهِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) أمَّا رُجُوعُه/ بالقيمةِ فلأنَّه مَغْرورٌ مِن جهةِ المستعيرِ الَّذي هو الرَّاهنُ، وأمَّا رجوعُهُ بالدَّينِ فلأنَّ قَبْضَهُ انْتَقَضَ فَعادَ حَقُّه كما كانَ، (وَإِنْ وَافَقَ) أي المستعيرُ المعيرَ بِأَنْ رَهَنَهُ مِقدارَ ما أَمَرَهُ به (وَهَلَكَ) أي الرَّهنُ (عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ صَارَ) أي المُرْتَهِنُ (مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ) لو كانَتْ قيمةُ الرَّهنِ مثلَ الدَّينِ أو أكثرَ لِتَمامِ الاستيفاءِ بالهلاكِ، (أَوْ) صارَ مُستوفِيًا (قَدْرَ قِيمَةِ الرَّهْنِ لَوْ) كانت قِيمَتُهُ (أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ، وَطَالَبَ) أي المُرْتَهِنُ (رَاهِنَهُ بِبَاقِيهِ) أي الدَّينِ إذْ لم يَقَعِ الاستيفاءُ بالزِّيادة على قِيمَتِه (وَوَجَبَ لِلْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) وهو الرَّاهنُ (مِثْلُ الدَّيْنِ أَوْ قَدْرُ الْقِيمَةِ) أي إنْ وافقَ وَهَلَكَ الرَّهنُ معَ المُرْتَهِنِ، فإنْ كانت قِيمَتُه عَشَرَةً والدَّينُ عَشَرَةً فَقَدْ أَخَذَ المُرْتَهِنُ كُلَّ الدَّين وضَمِنَ المستعيرُ الدَّينَ الَّذي أَوْفَاهُ وهو عَشَرَةٌ لِلْمُعيرِ، وإن كانَتْ قِيمتُه خَمْسَةَ عَشَرَ وَالدَّينُ عَشَرَةً فَقَدْ أَخَذَ المُرْتَهِن كلَّ الدَّين فيَضْمَنُ المستعيرُ الدَّينَ الَّذي أَوفاهُ وهُوَ العَشَرَةُ، ولا يَضْمَنُ القِيمةَ لأنَّ الزِّيادةَ أمانةٌ وهُوَ ليس بِمُتَعَدٍّ لِمُوافقَتِه، وَإِنْ كانتِ القِيمةُ عَشَرَةً والدَّينُ خَمْسَةَ عَشَرَ فَقَدْ

أَخَـذَ المُرْتَهِنُ بعضَ الدَّينِ وهو العَشَـرَةُ، وباقِي الدَّينِ علـى الرَّاهنِ، ويَضْمَنُ المسـتعيرُ قَدْرَ مـا أَوْفَاهُ مِن الدَّينِ وهو العَشَـرَةُ، (وَلَوْ هَلَـكَ) أي الرَّهنُ (عِنْدَ المُسْـتَعِيرِ قَبْلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْدَ فَكِّهِ لَا يَضْمَنُ) أي المستعيرُ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَ) أي المسـتعيرُ (قَـدِ اسْـتَعْمَلَهُ) أي الرَّهـنَ (مِنْ قَبْـلُ) بالاسـتخدامِ أو الرُّكوب أو نحوِ ذلك؛ لأنَّه أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمنُ، خِلافًا للشَّافعيِّ.

وَلَـوْ أَرَادَ المُعِيـرُ افْتِكَاكَ الرَّهْنِ بِقَضَـاءِ دَيْنِ المُرْتَهِنِ مِنْ عِنْـدِهِ فَلَهُ ذَلِكَ وَيَرْجِعُ بِمَا أَدَّى عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَوْ قَالَ المُسْتَعِيرُ: «هَلَكَ فِي يَدِي قَبلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْـدَ الفِـكَاكِ»، وَادَّعَى المُعِيـرُ هَلَاكَهُ عِنْـدَ المُرْتَهِنِ فَالقَوْلُ لِلمُسْـتَعِيرِ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَمَرَهُ بِالرَّهْنِ بِهِ فَلِلمُعِيرِ.

وَجِنَايَـةُ الرَّاهِـنِ عَلَـى الرَّهْنِ مَضْمُونَـةٌ، وَكَذَا جِنَايَـةُ المُرْتَهِنِ، فَيَسْـقُطُ مِـنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَـا، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهِمَـا وَعَلَى مَالِهِمَا[1] هَـدَرٌ خِلَافًا لَهُمَا فِي المُرْتَهِنِ.

(وَلَوْ أَرَادَ المُعِيرُ افْتِكَاكَ الرَّهْنِ بِقَضَاءِ دَيْنِ المُرْتَهِنِ مِنْ عِنْدِهِ) أي مِن مالِه (فَلَـهُ ذَلِـكَ) إذْ هو يَسْـعى في تَخْليصِ مِلكِـه فصـارَ أداؤُه كَأداءِ الرَّاهن فيُجبَرُ المُرْتَهِـنُ علـى القَبـولِ (وَيَرْجِـعُ) أي المعيرُ (بِمَـا أَدَّى) إلى المُرْتَهِـنِ (عَلَى الرَّاهِـنِ) لأنَّ المعيرَ غيرُ مُتبرِّعٍ بِقَضاءِ الدَّين لِمَـا فيه مِن تَخْلِيصِ مِلكِه فيَرْجِعُ عليه، (وَلَوْ قَالَ المُسْتَعِيرُ: «هَلَكَ فِي يَدِي قَبْلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْدَ الفِكَاكِ») أي فكاكِ

(١) في «غ» و«ر» و«ع»: (أو على مالهما).

الرَّهـن (وَادَّعَى المُعِيرُ هَلَاكَـهُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ فَالقَوْلُ لِلمُسْـتَعِيرِ، وَلَـوِ اخْتَلَفَا) أي المُعيرُ والمستعيرُ (فِي قَدْرِ مَا أَمَرَهُ بِالرَّهْنِ بِهِ فَلِلمُعِيرِ) أي فالقولُ لِلمُعيرِ.

[الجِنَايَةُ فِي الرَّهْنِ]

(وَجِنَايَـةُ الرَّاهِـنِ عَلَى الرَّهْـنِ مَضْمُونَةٌ) لأنَّـه تَفْوِيتُ حَـقٍّ لازمٍ مُحْتَرَمٍ، وَتَعَلُّـقُ مِثْلِـهِ بالمَالِ يَجْعَـلُ المالِكَ كالأَجْنَبِـيِّ في حَقِّ الضَّمـانِ، (وَكَذَا) أي على الرَّهن[1] أيضًا (جِنَايَةُ المُرْتَهِنِ، فَيَسْـقُطُ مِـنْ دَيْنِهِ) أي المُرْتَهِن (بِقَدْرِهَا) أي بِقَـدْرِ الجنايـةِ لأنَّ المُرْتَهِنَ تَعَدَّى في مِلْكِ الرَّاهـن بالجناية عليه فَيَضْمَنُهُ، فَيَسْـقُطُ مِن دَينه ذلكَ القَدْرُ قِصاصًا، (وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهِمَا) أي على الرَّاهن والمُرْتَهِـن (وَعَلَى مَالِهِمَا) أي على مالِ الرَّاهـنِ أو المُرْتَهِن[2] (هَدْرٌ) والمرادُ بالجنايةِ على النَّفْسِ ما يُوجِبُ المالَ بِأَنْ كانتِ الجنايةُ خطأً في النَّفس أو فيما دونَهـا، وأمَّا ما يُوجِـبُ القِصاصَ فهو مُعْتَبَـرٌ بِالإجماعِ كذا فـي «النِّهاية»، أمَّا كَـونُ جِنايَتِه علـى الرَّاهن هَدْرٌ فَلِأَنَّهـا جِنَايةُ المملوكِ علـى مالِكِه، وهيَ فيما يوجِبُ المالَ هَدْرٌ لأنَّه المُسْـتَحِقُّ، ولا يَثْبُتُ الاسـتحقاقُ لـه عَلَيْهِ، وأمَّا كونُ جنايَتِـه علـى المُرْتَهِن هَدْرٌ فلأنَّ هـذه الجنايةَ لَوِ اعْتَبَرْنَاهـا لِلمُرْتَهِن كانَ عليه التَّطهيـرُ مِـن الجنايةِ لأنَّها حَصَلَتْ فـي ضَمانِه، فلا يُفِيدُ وُجـوبَ الضَّمانِ مَع وُجوبِ التَّخْليصِ عليـه (خِلَافًا لَهُمَا فِي المُرْتَهِنِ) فإنَّ/ عِنْدَهُمَا جنايةُ الرَّهن على المُرْتَهِن مُعْتَبَرَةٌ لأنَّها حَصَلَتْ على غيرِ مالِكِه.

---

(١) قولـه: «على الرَّهـن» متعلِّقٌ بالمصدر «جنايـة»، والتَّقْدير: «وكذا مضمونةٌ جنايـةُ المُرْتَهِن على الرَّهن».

(٢) في «ب»: (والمُرْتَهِن).

وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ فَصَارَتْ قِيمَتُهُ مِئَةً، فَقَتَلَهُ رَجُلٌ وَغَرِمَ المِئَةَ، وَحَلَّ الأَجَلُ يَقْبِضُ المُرْتَهِنُ المِئَةَ قَضَاءً عَنْ حَقِّهِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى رَاهِنِهِ بِشَيْءٍ، وَإِنْ بَاعَهُ بِالمِئَةِ بِأَمْرِ رَاهِنِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالبَاقِي، وَإِنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ يَعْدِلُ مِئَةً فَدُفِعَ بِهِ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِكُلِّ الدَّيْنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى المُرْتَهِنِ وَإِنْ شَاءَ افْتَكَّهُ بِالدَّيْنِ.

(وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ فَصَارَتْ قِيمَتُهُ مِئَةً، فَقَتَلَهُ رَجُلٌ وَغَرِمَ المِئَةَ، وَحَلَّ الأَجَلُ يَقْبِضُ المُرْتَهِنُ المِئَةَ قَضَاءً عَنْ حَقِّهِ) لأَنَّ نُقْصَانَ السِّعرِ لا يوجِبُ سُقُوطَ الدَّين لأنَّه عبارةٌ عن فُتُورِ رَغَباتِ النَّاسِ بِخِلَافِ نُقْصانِ العَينِ، فإذا لم يَسْقُطِ الدَّينُ بِنُقْصانِ السِّعْرِ بَقِيَ مَرهُونًا بِكُلِّ الدَّينِ، فإذا قَتَلَهُ حُرٌّ غَرِمَ قِيمتَه مِئَةً لأنَّه يُعتبَرُ قِيمَتُه يومَ الإتْلافِ (وَلَا يَرْجِعُ عَلَى رَاهِنِهِ بِشَيْءٍ) مِن تِسْعِمِئةٍ لأنَّ يدَ المُرْتَهِن يدُ استيفاءٍ وصارَ مُستوفِيًا لِلكُلِّ مِن الابتداء.

(وَإِنْ بَاعَهُ) أي المُرْتَهِنُ العبدَ (بِالمِئَةِ بِأَمْرِ رَاهِنِهِ) بعدَ أنْ صارَ قِيمتُه مِئةً وقَبَضَ ثَمَنَه (رَجَعَ) أي المُرْتَهِنُ (عَلَيْهِ) أي على الرَّاهِن (بِالبَاقِي) وهو تِسْعُمِئةٍ لأنَّ الرَّاهِنَ إذا أَمَرَهُ بِأَنْ يبيعَهُ بِمِئةٍ صارَ كأنَّه اسْتَرَدَّهُ وباعَه بنَفْسِه، فَحِينَئِذٍ يَبْطُلُ الرَّهنُ، فكانَ باقي الدَّين في ذِمَّتِهِ فَيَصِحُّ رُجُوعُ المُرْتَهِنِ على الرَّاهن بالبَاقِي.

(وَإِنْ قَتَلَهُ) أي عبدًا يَعْدِلُ ألفًا (عَبْدٌ يَعْدِلُ مِئَةً فَدُفِعَ بِهِ) أي دُفِعَ العبدُ الجاني إلى المُرْتَهِن بِسَبَبِ قَتْلِه (افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِكُلِّ الدَّيْنِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ

وأبي يُوسُفَ لأنَّ العبدَ الثَّانيَ قامَ مَقامَ الأوَّلِ دمًا ولَحْمًا في كونِه رَهْنًا، فصارَ كما كانَ[1] الأوَّلُ موجودًا فلم يظهَرِ التَّغييرُ في حَقِّ العبدِ لِقِيامِ الثَّاني مَقامَهُ، فَأَمْرُ الرَّاهِنِ على الفكاكِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ شَاءَ) أي الرَّاهنُ (دَفَعَهُ) أي العبدَ الجانيَ (إِلَى المُرْتَهِنِ وَإِنْ شَاءَ افْتَكَّهُ بِالدَّيْنِ) لأنَّ العبدَ المرهونَ تغيَّر في ضمانِ المُرْتَهِن فَيُخَيَّرُ الرَّاهنُ.

وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ خطأً فَدَاهُ المُرْتَهِنُ وَلَا يَرْجِعُ فَإِنْ أَبَى دَفَعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ فَدَاهُ وَسَقَطَ الدَّيْنُ، وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ القَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِذَلِكَ.

(وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ) كما إذا رَهَنَ رجلٌ عبدًا قِيمَتُه ألفٌ بِأَلْفٍ أَو أَقَلَّ منه فَقتَلَ العبدُ قَتيلًا (خطأً فَدَاهُ المُرْتَهِنُ وَلَا يَرْجِعُ) على الرَّاهن بشيءٍ من الفِداءِ لأنَّ الجنايةَ حَصلَتْ في ضمانِه، فكانَ عليه إصلاحُها (فَإِنْ أَبَى) أي امْتَنَعَ المُرْتَهِن عنِ الفِداءِ (دَفَعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ فَدَاهُ) لأنَّ الرَّاهنَ يُطالَبُ بِحُكْمِ الجنايةِ وَمِنْ حُكْمِها التَّخييرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ (وَسَقَطَ الدَّيْنُ) أي يقالُ للرَّاهن: اِدْفَعِ العبدَ أَوِ افْدِهِ بِالدِّيَةِ، فَإِنْ دَفَعَ أو فَدَى سَقَطَ دَيْنُ المُرْتَهِن وبطَلَ الرَّهنُ، وأخذَ الرَّاهنُ العبدَ فصارَ كالهلاك (وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ) لأنَّ الوَصِيَّ قائمٌ مَقامَه (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ القَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ) أي القاضي الوصيَّ (بِذَلِكَ) أي بِبيعِ الرَّهنِ وقَضاءِ الدَّين.

---

(١) أي: (كما لو).

فَصْلٌ: [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الرَّهْنِ]

رَهَنَ عَصِيرًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَتخَمَّرَ ثُمَّ تَخلَّلَ وَهُوَ يُسَاوِيهَا فَهُوَ رَهْنٌ بِهَا، وَإِنْ رُهِنَتْ شَاةٌ قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَمَاتَتْ فَدُبغَ جِلْدُهَا وَهُوَ يُسَاوِي دِرْهَمًا فَهُوَ رَهْنٌ بِهِ، وَنَمَاءُ الرَّهْنِ كَوَلَدِهِ وَلَبَنِهِ وَصُوفِهِ وَثَمَرِهِ لِلرَّاهِنِ وَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِلَا شَيْءٍ، وَإِنْ بَقِيَ وَهَلَكَ الأَصْلُ يُفْتَكُّ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ وَقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الفِكَاكِ فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ سَقَطَ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتُكَّ بِهِ.

(فَصْلٌ:) [مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الرَّهْنِ]

(رَهَنَ عَصِيرًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ وَهُوَ يُسَاوِيهَا) أي العَشَرَةَ (فَهُوَ رَهْنٌ بِهَا) أي بالعَشَرَةِ فالحاصلُ: أنَّ ما يكون مَحَلًّا لِلبيعِ يكونُ مَحَلًّا للرَّهنِ وما لا يكونُ محلًّا للبيعِ لا يكونُ مَحَلًّا للرَّهن، والخمرُ ليسَ محلًّا للبيع ابتداءً لكنْ مَحَلًّا له بَقاءً، فكَذَا لِلرَّهن.

(وَإِنْ رُهِنَتْ شَاةٌ قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَمَاتَتْ) بِلَا ذَبحٍ (فَدُبِغَ جِلْدُهَا وَهُوَ يُسَاوِي دِرْهَمًا فَهُوَ) أي الجِلْدُ (رَهْنٌ بِهِ) أي بِدِرْهَمٍ لأنَّ الرَّهْنَ يَتقَرَّرُ بالهلاكِ فإذا صَلَحَ بعضُ المَحَلِّ يَعُودُ حُكْمُهُ بِقَدْرِهِ، بِخِلَافِ ما إذا ماتَتِ الشَّاةُ المَبيعَةُ قبلَ القبضِ فَدُبغَ جِلدُها حيثُ لا يعودُ البيعُ؛ لأنَّ البيعَ يَنْتَقِضُ بالهلاكِ قبلَ القبضِ والمُنْتَقِضُ لا يَعُودُ،/ قيل: ويَعُودُ البيعُ أيضًا.

[الحُكْمُ عِنْدَ نَماءِ الرَّهْنِ]

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ كَوَلَدِهِ وَلَبَنِهِ وَصُوفِهِ وَثَمَرِهِ لِلرَّاهِنِ) لِتَوَلُّدِهِ مِن مِلكِه (وَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ) لأنَّه تَبَعٌ له، والرَّهنُ حقٌّ لازمٌ فَيَسْرِي إليه (فَإِنْ هَلَكَ) أي النَّماءُ (هَلَكَ بِلَا شَيْءٍ) لأنَّ الأتْباعَ لا قِسْطَ لها مِمَّا يقابَلُ بالأصْلِ لِعَدَمِ دُخولِهَا تَحتَ العَقْدِ مَقْصُودًا، (وَإِنْ بَقِيَ) أي النَّماءُ (وَهَلَكَ الأَصْلُ يُفْتَكُّ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الأَصْلِ) أي أصْلِ الرَّهن (يَوْمَ القَبْضِ وَقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الفِكَاكِ) بالفَتْحِ والكَسْرِ، لأنَّ الرَّهنَ يَصيرُ مضمونًا بالقبضِ والزِّيادةَ تَصيرُ مقصودةً بالفَكاكِ إذا بَقِيَ إلى وقته، والتَّبَعُ يُقابِلُهُ شيءٌ إذا كان مَقصودًا كَوَلَدِ المَبِيع، فإنَّه قبلَ القَبْضِ لا حِصَّةَ له مِن الثَّمن فإذا قَبَضَه المشتري وصارَ مقصودًا بِالقَبض صارَ له حِصَّةٌ مِنَ الثَّمن (فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ سَقَطَ) لأنَّه يُقابِلُهُ الأَصْلُ مقصودًا (وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتُكَّ) أي الرَّاهِنُ[1] (بِهِ) أي كما إذا كانَ الدَّينُ عَشَرَةً وقيمةُ الأصلِ يومَ القَبْضِ عَشَرَةٌ وقِيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خَمْسَةٌ، فَثُلُثَا العَشَرَةِ حِصَّةُ الأصْلِ فَيَسْقُطُ، وثُلُثُ العَشَرَةِ حِصَّةُ النَّماءِ فَيَنْفَكُّ بِه.

وَتَصِحُّ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَصِحُّ فِي الدَّيْنِ فَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ رَهْنًا بهَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَإِنْ رَهَنَ عَبْدًا يَعْدِلُ أَلْفًا بِأَلْفٍ فَدَفَعَ مَكَانَهُ عَبْدًا يَعْدِلُهَا، فَالأَوَّلُ رَهْنٌ حَتَّى يُرَدَّ إِلَى رَاهِنِهِ، وَالمُرْتَهِنُ أَمِينٌ فِي الثَّانِي حَتَّى يَجْعَلَهُ مَكَانَ الأَوَّلِ بِرَدِّ الأَوَّلِ.

(١) في «ر»: (الرَّهن).

(وَتَصِحُّ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كما إذا رهنَ ثوبًا بِعَشَرَةٍ يُساوِي عَشَرَةً ثُمَّ زادَ الرَّاهنُ ثوبًا آخرَ لِيَكونَ مع الأوَّلِ رَهْنًا بالعَشَرَةِ: صحَّ، (وَلَا تَصِحُّ) أي الزِّيادةُ (فِي الدَّيْنِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحَمَّدٍ، مثلَ أنْ يقولَ الرَّاهنُ: أَقْرِضْنِي خَمْسَمِئَةٍ أُخْرى على أنْ يكونَ العبدُ الَّذي عِنْدَكَ رَهْنًا بِأَلْفٍ (فَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ رَهْنًا بهَا) أي بالزِّيادة في الدَّينِ لأنَّ الزِّيادةَ في الدَّينِ توجِبُ الشُّيوعَ في الرَّهنِ وهو غيرُ[1] مشروعٍ، والزِّيادةُ في الرَّهنِ توجبُ الشُّيوعَ في الدَّينِ وهو غيرُ مانِعٍ مِن صِحَّةِ الرَّهن (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَهُ تجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين أيضًا لأنَّ الدَّينَ بِمَنْزِلَةِ الثَّمنِ والزِّيادةُ في الثَّمنِ تجوزُ.

(وَإِنْ رَهَنَ عَبْدًا يَعْدِلُ أَلْفًا بِأَلْفٍ فَدَفَعَ مَكَانَهُ) أي مكانَ هذا العبدِ (عَبْدًا آخَرَ (يَعْدِلُهَا) أي أَلْفًا (فَالأَوَّلُ رَهْنٌ حَتَّى يُرَدَّ إِلَى رَاهِنِهِ، وَالمُرْتَهِنُ أَمِينٌ فِي) العبدِ (الثَّانِي حَتَّى يَجْعَلَهُ مَكَانَ الأَوَّلِ بِرَدِّ الأَوَّلِ) لأنَّ الأوَّلَ دخلَ في ضمانِهِ بالقَبْضِ والدَّينِ، وهُما باقِيانِ فلا يَخْرُجُ عنِ الضَّمانِ إلَّا بِنَقْضِ القَبْضِ ما دامَ الدَّينُ باقيًا، وإذا بَقِيَ الأوَّلُ في ضَمانِه لا يدخُلُ الثَّاني في ضَمانِه لأنَّهما رَضِيَا بِدُخولِ أَحَدِهما فيه لا بِدُخولِهِمَا، فإذا رَدَّ الأوَّلَ دخلَ الثَّاني في ضمانِه، ثُمَّ قيلَ: يُشتَرَطُ تَجديدُ القبضِ لأنَّ يدَ المُرْتَهِن على الثَّاني يدُ أمانةٍ، ويدَ الرَّاهنِ يدُ استيفاءٍ وضمانٍ فلا ينوبُ عنه، وقيل: لا يُشْتَرَطُ لأنَّ الرَّهنَ تبرُّعٌ كالهبة إذْ عينُ الرَّهنِ أمانةٌ وقبضُ الأمانةِ يَنُوبُ عن قبضِ الهبةِ.

(١) (غير) سقط من «ب».

وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ عَنِ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ فَهَلَكَ الرَّهْنُ هَلَكَ بِلَا شَيْءٍ، وَلَوْ قَبَضَ دَيْنَهُ أَوْ بَعْضَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ شَرَى بِهِ عَيْنًا، أَوْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ أَوِ احْتَالَ بِهِ عَلَى آخَرَ ثُمَّ هَلَكَ قَبْلَ رَدِّهِ هَلَكَ بِالدَّيْنِ وَيَرُدُّ مَا قَبَضَ إِلَى مَنْ قَبَضَ مِنْهُ وَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى عَدَمِ الدَّيْنِ ثُمَّ هَلَكَ هَلَكَ بِالدَّيْنِ.

(وَلَوْ أَبرَأَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ عَنِ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَهُ) أي المُرْتَهِنُ الدَّينَ (مِنْهُ) أي مِنَ الرَّاهن (فَهَلَكَ الرَّهْنُ) في يدِ المُرْتَهِن بلا مَنْعٍ مِن صاحِبِه (هَلَكَ بِلَا شَيْءٍ) هذا استحسانٌ، وقال زُفَرُ: يَضْمَنُ قِيمَتَهُ للرَّاهِنِ -وهو القياسُ- لأنَّ القبضَ وَقَعَ مضمونًا فبقيَ كذلكَ ما بقيَ القبضُ، وجهُ الاستحسان أنَّ ضمانَ الرَّهنِ باعْتِبارِ القبضِ والدَّينِ لأنَّه ضمانُ استيفاءٍ، وذَا لا يَتَحَقَّقُ إلَّا باعتبارِ الدَّين، وبالإبراء لم يبقَ أحدُهما وهو الدَّين، والحكمُ الثَّابتُ/ بِعِلَّةٍ ذاتِ وَصْفَينِ يَزُولُ بِزَوالِ أَحَدِهِما.

(وَلَوْ قَبَضَ) أي المُرْتَهِنُ (دَيْنَهُ) بالتَّمام (أَوْ بَعْضَهُ) أي الدَّينِ (مِنْهُ) أي مِن رَاهِنِهِ (أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ شَرَى بِهِ) أي بالدَّينِ (عَيْنًا، أَوْ صَالَحَ عَنْهُ) أي عن الدَّينِ (عَلَى شَيْءٍ أَوِ احْتَالَ) أي المُرْتَهِنُ (بِهِ) أي بِدَيْنِهِ (عَلَى آخَرَ ثُمَّ هَلَكَ) أي الرَّهنُ في يد المُرْتَهِن (قَبْلَ رَدِّهِ هَلَكَ بِالدَّيْنِ) لأنَّ الرَّهنَ إذا هَلَكَ تَقَرَّرَ الاسْتِيفاءُ الأوَّلُ فانْتَقَضَ الاستيفاءُ الثَّاني، (وَيَرُدُّ) أي المُرْتَهِنُ (مَا قَبَضَ إِلَى مَنْ) أي إلى الدَّافعِ الَّذي (قَبَضَ) أي المُرْتَهِنُ سابقًا (مِنْهُ) أي مِن هذا الدَّافِعِ

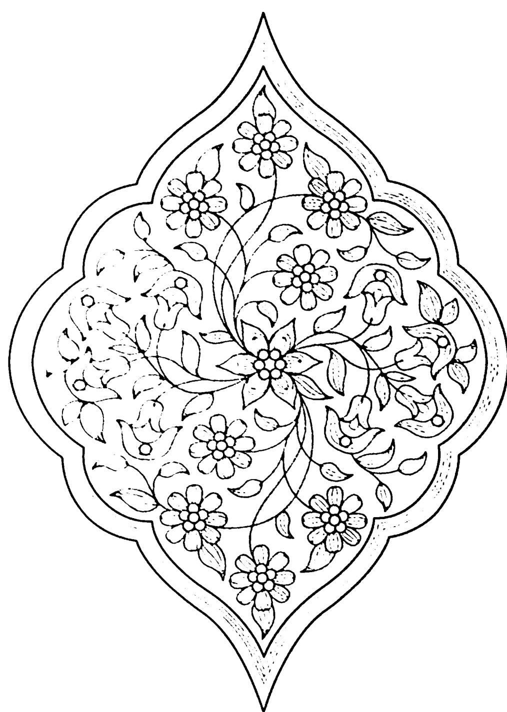
(وَتَبْطُلُ الحَوَالَةُ) إِذْ بالحَوالَةِ لا يَسْقُطُ الدَّينُ ولكنَّ ذِمَّةَ المُحْتَالِ عليه تَقُومُ مَقَامَ ذِمَّةِ المُحِيل، (وَكَذَا) أي هَلَكَ الرَّهنُ بالدَّين أيضًا (لَوْ تَصادَقَا) أي الرَّاهنُ والمُرْتَهِنُ (عَلَى عَدَمِ الدَّيْنِ ثُمَّ هَلَكَ) أي الرَّهنُ (هَلَكَ بِالدَّيْنِ) لاحْتِمَالِ أنْ يَتَصَادَقَا على قِيامِ الدَّين بعدَ تَصادُقِهِمَا على عَدَمِ الدَّين.





كتاب الجنايات





كِتَابُ الجِنَايَاتِ

القَتْـلُ (١) إِمَّـا عَمْدٌ: وَهُـوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا يُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ مِنْ سِلَاحٍ أَوْ مُحَـدَّدٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ خَشَـبٍ أَوْ لِيْطَةٍ أَوْ حَرْقَةٍ[1] بِنَـارٍ، وَعِنْدَهُمَا: بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَمُوجَبُهُ: الإِثْمُ وَالقِصَاصُ عَيْنًا إِلَّا أَنْ يُعْفَى، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ.

(كِتَابُ الجِنَايَاتِ)

الجنايةُ: اسمٌ لفعلٍ يحرمُ شرعًا، سواءٌ تعلَّقَ بمالٍ أو بنفسٍ، وفي اصطلاح الفقهاء: خُصَّتْ بما تَعَلَّقَ بالنُّفوسِ والأَطْراف.

[أَقْسَامُ القَتْلِ المُحَرَّمِ]

(القَتْلُ) وهو خمسـةُ أقسامٍ: عَمْدٌ، وشِـبْهُ عَمْدٍ، وَخطَأٌ، وما يَجْرِي مَجْرَى الخَطَأِ، وقتلٌ بِسَبَبٍ، والمرادُ به بيانُ أنواعِ قَتْلٍ يَتَعَلَّقُ به الأحكامُ مِن القِصاصِ والدِّيةِ والكفَّارةِ وحِرْمانِ الإِرْثِ والإِثْمِ، هذا تقسيمُ الشَّيخِ أبي بَكْرٍ الرَّازيِّ[2]،

(١) فـي «غ» و«ر» و«خ»: (أو حَرْقَـهُ) بالنَّصـب معطـوف على «ضَرْبَهُ»، ينظـر: «كمال الدراية» (١٠/ ٣٥٣).

(٢) أبو بكر الرَّازي أحمد بن علي المعروف بالجصَّاص، وانتهت إليه رئاسة الحنفيَّة، تَفَقَّهَ على أبـي الحسـن الكرخي وتخرَّجَ بـه، وله كتاب «أحكام القرآن» و«شـرح مختصـر الكرخيّ» و«شرح مختصر الطَّحاويّ» و«شرح الجامع الصغير» وغيرها، توفِّي سنة (٣٧٠هـ) ببغداد، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٩٦)، «الجواهر المضيَّة» (١/ ٨٤).

وذكره محمدٌ في «المبسوط»[1] على ثلاثة أقسامٍ: عمدٍ وشِبْهِ عمدٍ وخطأٍ.

[أَوَّلًا: القَتْلُ العَمْدُ]

وبيَّـن الأوَّلَ بِقولِه: (إِمَّا عَمْدٌ وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا يُفرِّقُ الأَجْزَاءَ) لأنَّ العمـدَ قَصْدُ القلبِ ولا اطِّلاعَ عليه إلَّا بِدَليلِه وهو استعمالُ الآلةِ الموضوعةِ للقتـلِ عادةً، فكانَ مُتعَمِّدًا فيه عندَ ذلكَ (مِنْ سِلَاحٍ) ونحـوِه (أَوْ مُحَدَّدٍ[2] مِنْ حَجَـرٍ أَوْ خَشَـبٍ أَوْ لِيْطَةٍ[3] أَوْ حَرْقَةٍ بِنَارٍ) فإنَّ الآلـةَ القاتِلَةَ غالبًا هي المُحَدَّدةُ لأنَّهـا هي المُعَدَّةُ للقتل، حتَّى لو ضربَهُ بحَجَرٍ كبيرٍ أو خَشَـبٍ كبيرٍ أو بِصَفْحةِ حديـدٍ أو نُحـاسٍ لا يجـبُ القِصاصُ عندَ أبـي حنيفةَ، وَلَـوْ قتلَهُ عَمْـدًا بما[4] لا يُقصَـدُ به القتـلُ عادةً كالإبْرَة ونحوِهـا لم يكنْ مُوجِبًا للقِصـاص، وَلَوْ كان يُقْصَـدُ بِـه كَالمِسَـلَّةِ[5] ونحوِها يَجِبُ به القِصـاصُ رَواهُ أبو يُوسـفَ، ورُوِيَ: إِنْ أَصَـابَ بِالإبـرةِ مَقْتَلَـه عَمْدًا قُتِلَ بِـه وإِلَّا فَلا، وفي «الـدُّرر والغُرر»[6] نقلًا عن «الخانية»[7] أنَّ الجَرْحَ لا يُشْـتَرطُ في الحديدِ وما يُشْـبِهُهُ كالنُّحاسِ وغيرِه فـي ظاهِرِ الرِّواية (وَعِنْدَهُمَا) العَمْدُ أنْ يَقْصِدَ ضَرْبَـهُ (بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا) حتَّى إنْ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرخسيّ (٢٧/ ٨٧).

(٢) أي: له حِدةٌ يقطع بها، وليس المراد ما يكون مِن حديد، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٢٨).

(٣) اللِّيطة: قِشرة القصب، والجمع: لِيطٌ، ينظر: «مختار الصِّحاح» (ليط).

(٤) قوله: (بما) سقط من «غ» و«ر».

(٥) المِسلة: الإبرة الكبيرة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (سلل).

(٦) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٨٩).

(٧) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٢٤٨).

ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عظيمٍ أو خَشَبٍ عظيمٍ فهُوَ عَمْدٌ، وَكَذَا عندَ الشَّافعيِّ.

[مَا يَجِبُ بِالقَتْلِ العَمْدِ]

(وَمُوجَبُهُ) أَيْ مُوجَبُ القتل عمدًا (الإِثْمُ) لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣]، وقد وردَ فيه أحاديثُ كثيرةٌ[١] وانعقدَ عليه الإجماعُ (وَالقِصَاصُ[٢] عَيْنًا) أَيْ بلا خِيارٍ بينَ القَوَدِ والدِّيَةِ، وقال الشَّافعيُّ: هو غيرُ متعيِّنٍ بَلِ الوليُّ مخيَّرٌ بينه وبين أَخْذِ الدِّيَةِ، ولنا قولُه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] والمرادُ به العمدُ لأنَّه أَوْجَبَ في الخطأِ الدِّيةَ لقوله تعالى/ : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] (إِلَّا أَنْ يُعْفَى)

---

(١) منها حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ**». أخرجه البخاريّ (٩/ ٥، رقم: ٦٨٧٨)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢، رقم: ١٦٧٦).

(٢) عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يرفعُهُ قال: «**مَنْ قُتِلَ فِي عِمِّيَّةٍ أَوْ رِمِّيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصًا فَعَقْلُهُ عَقْلُ الخَطَإِ، وَمَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوَدٌ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا**». أخرجه أبو داود (٤/ ١٩٦، رقم: ٤٥٩١)، والنَّسائيّ (٨/ ٤٠، رقم: ٤٧٩٠)، واللَّفظ له، وقوَّى إسنادَه الحافظُ ابن حجر في «بلوغ المرام» (١/ ٣٥٧، رقم: ١١٨٢).

العِمِّيَّة: الفتنة العمياء التي لا يُعرف وجهها، والرِّمِّيَّة: الرَّمْيَةُ من مجهول في عراك، والمعنى: أن يوجد بينهم قتيل يَعْمَى أمرُهُ ولا يتبيَّنُ قاتلُه، فحكمه حكم قتيل الخطأ تجب فيه الدِّيَةُ، ينظر: «النهاية» لابن الأثير (عما).

أَيْ وليُّه بلا بَدَلٍ أو يُصَالِحَ على مالٍ بِرِضَا القاتِلِ لأنَّ الحقَّ له، أو بِمَوتِ القاتل (وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) أي في العَمْدِ عندَنا سَواءً كان عمدًا يجبُ فيه القِصاصُ أو لَا، كالأبِ إذا قتَلَ ابنَه عمدًا ورجلٌ قتَلَ مَنْ أسْلَمَ في دارِ الحرب ولم يُهاجِرْ إلينا عمدًا، وعندَ الشَّافعيِّ تجبُ الكفَّارةُ.

(٢) وَإِمَّا شِبْهُ عَمْدٍ: وَهُوَ ضَرْبُهُ قَصْدًا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ، وَمُوجَبُهُ: الإِثْمُ وَالكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ عَلَى العَاقِلَةِ لَا القَوَدُ، وَهُوَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ عَمْدٌ.

[ثانيًا: القَتْلُ شِبْهُ العَمْدِ]

وذكرَ الثَّاني بقوله: (وَإِمَّا شِبْهُ عَمْدٍ وَهُوَ ضَرْبُهُ قَصْدًا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ) في العَمْدِ كالسَّوط والحَجَرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحَجَرِ والخَشَبِ الكَبِيرَيْنِ فَمِنْ شِبْهِ العَمْدِ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ خِلَافًا لِغَيرِهِ، سُمِّيَ به لأنَّ في هذا الفعلِ معنى العَمْدِ باعتبارِ قَصْدِ الفاعلِ إلى الضَّرْبِ، ومعنى الخَطَأِ باعتبارِ عَدَمِ قَصْدِهِ إلى القتلِ لأنَّ الآلةَ الَّتي استعمَلَها ليستْ بآلةِ القتل، والعاقلُ إنَّما يَقْصِدُ إلى كلِّ فعلٍ بِآلَتِهِ، فاستِعْمَالُه غَيْرَ آلةِ القَتْلِ دليلٌ على عَدَمِ قَصْدِهِ إليه فكانَ خطأً يُشْبِهُ العَمْدَ.

[مَا يَجِبُ بِالقَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ]

(وَمُوجَبُهُ الإِثْمُ) لِقَصْدِهِ ما هو محرَّمٌ شرعًا (وَالكَفَّارَةُ) لأنَّه خطأٌ نظرًا إلى الآلةِ، فَدَخَلَ تحتَ قولِه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] (وَالدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ عَلَى العَاقِلَةِ)

كما سيأتي (لَا القَوَدُ) أَيْ ليس فيه قوَدٌ لِشَبهِهِ بالخَطَأِ (وَهُوَ) أَيْ ضَرْبُه قصدًا بِغَيْرِ ما ذُكِرَ (فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) مِنَ الأطْراف (عَمْدٌ) أَيْ ليسَ فيما دونَ النَّفسِ شِبْهُ العَمْدِ كما كانَ في النَّفس؛ لأنَّ إتلافَ النَّفْسِ يختلِفُ باختلافِ الآلةِ وما دونَ النَّفسِ ليسَ كذلكَ، فلِهَذَا إذا جَرَحَ عُضوًا بآلةٍ جارِحَةٍ وَجَبَ فيه القِصاصُ إنْ كانَ ممَّا يُراعَى فيه المُمَاثَلَةُ كما سيأْتي.

(٣) وَإِمَّا خطَأً: وَهُوَ فِي القَصْدِ بِأَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا ظَنَّهُ صَيْدًا أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ، أَوْ فِي الفِعْلِ بِأَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا.

(٤) وَإِمَّا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى الخطَأِ: كَنَائِمٍ انْقَلَبَ عَلَى آخرَ فقَتَلَهُ، وَمُوجَبُهُمَا: الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ.

[ثَالِثًا: القَتْلُ الخطَأُ]

وذكرَ الثَّالثَ بقولِهِ: (وَإِمَّا خطَأٌ وَهُوَ) إمَّا (فِي القَصْدِ بِأَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا ظَنَّهُ صَيْدًا أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ) فإنَّه لم يُخْطِئْ في الفِعْلِ حيثُ أصابَ ما قَصَدَ رَمْيَهُ، وإنَّما أَخْطَأَ في القَصْدِ حيثُ ظنَّ الآدَمِيَّ صَيْدًا والمُسْلِمَ حَرْبِيًّا (أَوْ) خطأٌ (فِي الفِعْلِ بِأَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا) الغرضُ: الهدفُ يُرْمَى فيه (فَيُصِيبَ آدَمِيًّا) فإنَّه أخْطَأَ في الفِعْلِ لا القَصْدِ فيكونُ مَعْذُورًا لاخْتِلافِ المَحَلِّ، وإنَّما صارَ الخطأُ نوعَينِ لأنَّ الإنسانَ يَتَصَرَّفُ بِفِعْلِ القلبِ والجوارِحِ، فيَحْتَمِلُ في كلٍّ منهما الخطأَ على الانْفِراد.

[رَابِعًا: القَتْلُ الَّذِي يَجْرِي مَجْرَى الخَطَأِ]

وذكَرَ الرَّابعَ بقولِه: (وَإِمَّا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى الخطَأِ كَنَائِمٍ انْقَلَبَ عَلَى آخَرَ) أو سَقَطَ مِن السَّطْحِ عليه (فَقَتَلَهُ) فإنَّ هذا ليسَ بِعَمْدٍ ولا خطَأٍ، إلَّا أنَّه في حُكْمِ الخطأِ لِحُصولِ الموت بِفعلِه كالخاطِئِ، فَوَجَبَ عليه ضَمَانُ ما أتْلَفه كَفِعْلِ الطِّفْل.

[مَا يَجِبُ بِالقَتْلِ الخَطَأِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ]

(وَمُوجَبُهُمَا) أَيْ موجَبُ الخطأِ والجارِي مَجْرَاهُ (الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ).

(٥) وَإِمَّا قَتْلٌ بِسَبَبٍ: وَهُوَ نَحْوَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا أَوْ يَضَعَ حَجَرًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بِلَا إِذْنِ المَالِكِ[١] فَيَهْلِكَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمُوجَبُهُ: الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ لَا الكَفَّارَةُ، وَكُلُّهَا تُوجِبُ حِرْمَانَ الإِرْثِ إِلَّا هَذَا.

[خَامِسًا: القَتْلُ بِسَبَبٍ]

وذكَرَ الخامسَ بقولِه: (وَإِمَّا قَتْلٌ بِسَبَبٍ) أَيْ بِكَوْنِهِ سببًا لِلقَتْل (وَهُوَ نَحْوَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا أَوْ يَضَعَ حَجَرًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بِلَا إِذْنِ المَالِكِ[٢]) قيدٌ لِلحَفْرِ والوَضْعِ (فَيَهْلِكَ بِهِ إِنْسَانٌ).

---

(١) قوله: (المالك) سقط من نسخ الشَّرح و«خ».

(٢) أو مَن يملك الإذن كالسُّلطان ونائبه، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٣١).

[مَا يَجِبُ فِي القَتْلِ بِسَبَبٍ]

(وَمُوجَبُهُ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ) لأنَّه الفاعلُ سَبَبُ التَّلَفِ[1] وهُوَ مُتَعَدٍّ فيه، فكأنَّه مُوقِعٌ في البئرِ ودافعٌ على الحجَرِ، فوجبَ الدِّيةُ وهي على العاقِلةِ (لَا الكَفَّارَةُ) لأنَّ القتلَ منه مَعْدُومٌ حَقيقةً، وأُلحِقَ به الخطأُ في حَقِّ الضَّمانِ فبَقِيَ في حقِّ غيرِه على الأصْلِ.

[حِرْمَانُ القَاتِلِ مِنْ مِيْرَاثِ مَنْ قَتَلَهُ]

(وَكُلُّهَا)/ أَيْ كلُّ أنواعِ القتلِ المذكورةِ (تُوجِبُ حِرْمَانَ الإِرْثِ إِلَّا هَذَا) أَيْ قتلٌ بِسَبَبٍ؛ لأنَّ الحِرْمانَ بِسَببِ القتلِ ولا قَتْلَ هنا حَقيقةً ولأنَّه لا يَعلَمُ أنَّ مُوَرِّثَهُ يَقَعُ في البئر[2].



(١) في النسخ: (بسبب التأليف)، والمثبت مِن «درر الحكَّام» (٢/ ٩١)، و«الهداية» (٤/ ٤٤٣).

(٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**القَاتِلُ لاَ يَرِثُ**». أخرجه التِّرمذيّ (٤/ ٤٢٥، رقم: ٢١٠٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣، رقم: ٢٦٤٥). قال التِّرمذيّ: «هذا حديث لا يصحُّ... والعَمَلُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ أنَّ القاتل لا يرث كان القتلُ عمدًا أو خَطَأً، وقال بعضهم: إذا كان القتلُ خطأً فإنَّه يَرِثُ وهو قَولُ مالِكٍ».
قال ابن المنذر: أَجْمَعُوا على أنَّ القاتلَ عمدًا لا يَرِثُ مِن مالِ مَن قَتَلَهُ ولا مِن دِيَتِه شيئًا، ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (١/ ٧٤).

﴿ بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ وَمَا لا يُوجِبُهُ ﴾

يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِ مَنْ هُوَ مَحْقُونُ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيْدِ عَمْدًا، فَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَبِالعَبْدِ وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ، وَلَا يُقْتَلَانِ بِمُسْتَأْمَنٍ بَلِ المُسْتَأْمَنُ بِمِثْلِهِ، وَالذَّكَرُ بِالأُنْثَى وَالعَاقِلُ بِالمَجْنُونِ وَالبَالِغُ بِغَيْرِهِ وَالصَّحِيحُ بِغَيْرِهِ وَكَامِلُ الأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا، والفرعُ بأصلِهِ لَا الأَصْلُ بِفَرْعِهِ، بَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَا السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ وَمُدَبَّرِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَعَبْدِ وَلَدِهِ وَعَبْدٍ بَعْضُهُ لَهُ، وَإِنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيْهِ سَقَطَ.

(بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ)

(يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِ مَنْ هُوَ مَحْقُونُ الدَّمِ) أَيْ مَحْفُوظُ الدَّمِ (عَلَى التَّأْبِيْدِ) كالمسلم والذِّمِّيِّ، قوله: «على التَّأبيدِ» احْتِرَازٌ عَنِ المُسْتَأْمَنِ فإنَّ حَقْنَ دَمِهِ مُؤَقَّتٌ إلى رُجُوعِهِ (عَمْدًا) قَيْدٌ للقتل (فَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ) لِتَمامِ المُمَاثَلَةِ (وَ) يُقْتَلُ الحرُّ (بِالعَبْدِ) هذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبدِ لقولِه تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولَنَا إطلاقُ قولِه تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقَوْلُهُ تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ لا يَدُلُّ على النَّفْيِ فيما عَدَاهُ لأنَّه تَخْصِيصٌ بالذِّكرِ فلا يَنْفِي ما عَداهُ (وَ) يُقْتَلُ (المُسْلِمُ بالذِّمِّيِّ) وهذا عندَنا خِلَافًا للشَّافعيِّ (وَلَا يُقْتَلَانِ) أَيْ مسلمٌ وذمِّيٌّ (بِمُسْتَأْمَنٍ) لأنَّه غيرُ مَعصومِ الدَّمِ على التَّأبيدِ كَمَا مَرَّ (بَلِ المُسْتَأْمَنُ بِمِثْلِهِ) أَيْ يُقْتَلُ المُسْتَأْمَنُ بالمُسْتَأْمَنِ قِياسًا لِلمُسَاوَاةِ بينَهما، ولا يُقْتَلُ استحسانًا لِقِيامِ مُبِيحِ القَتْلِ.

(وَ) يُقْتَلُ (الذَّكَرُ بِالأُنْثَى وَ) يُقْتَلُ (العَاقِلُ بِالمَجْنُونِ وَالبَالِغُ بِغَيْرِهِ) أَيْ بالصَّبيِّ (وَ) يُقْتَلُ (الصَّحِيحُ بِغَيْرِهِ) كالأَعْمى والزَّمِنِ (وَ) يُقْتَلُ (كَامِلُ الأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا) أَيْ بِنَاقِصِ الأَطْرَافِ، (وَ) يُقْتَلُ (الفَرْعُ بِأَصْلِهِ) وإنْ عَلا لِعَدَمِ المُسْقِطِ (لَا) يُقْتَلُ (الأَصْلُ بِفَرْعِهِ) الأصلُ يتَنَاوَلُ الأبَ والأُمَّ والجَدَّ لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُقَادُ الوَالِدُ بِوَلَدِهِ»(1)، ولأنَّ إهلاكَ الأصلِ بِسَبَبِ الفَرْعِ غيرُ مَشْروعٍ (بَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ) على الأَصْلِ (فِي مَالِ القَاتِلِ) أَيْ في مالِ الوالِدِ القاتِلِ لأَنَّه قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا والعاقِلَةُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) لأنَّه مالٌ واجبٌ بِالقَتْلِ فَوَرَدَ الشَّرعُ بِهِ مُؤَجَّلًا (وَلَا) يُقْتَلُ (السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ وَمُدَبَّرِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَعَبْدِ وَلَدِهِ) لأنَّ غيرَ المَوْلَى لو قَتَلَهُم كانَ القِصاصُ لَه، فلا يَجُوزُ أنْ يَجِبَ على نَفْسِه قِصاصٌ (وَعَبْدٍ بَعْضُهُ لَهُ) أَيْ لا يُقتلُ القاتلُ إذا كانَ مالِكًا لِبَعْضِ العَبدِ المَقْتُولِ لأنَّ القِصاصَ لا يَتَجَزَّأُ، فإذا سَقَطَ في البعضِ سَقَطَ في الكُلِّ (وَإِنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ) كما إذا قَتَلَ أَبُوهُ أُمَّهُ عَمْدًا أو قَطَعَ يَدَها عَمْدًا: لا يَسْتَوفِيهِ ابْنُه بَلْ يَسْقُطُ بِحُرْمَةِ الأُبُوَّة.

وَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ، أَوِ المَوْلَى، أَوِ المُخْطِئِ، أَوِ الصَّبِيِّ، أَوِ المَجْنُونِ، وَكُلِّ مَنْ لَا يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ.

---

(1) أخرجه أحمد (1/ 257، رقم: 98)، وابن ماجه (2/ 888، رقم: 2662)، من حديث عمر ابن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروي أيضًا من حديث ابن عبَّاس وسراقة بن مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والحديث صحيح بمجموع طُرُقه وشواهده صحَّحه ابن الجارود والبيهقيّ، ينظر: «نصب الرَّاية» (4/ 339)، «بلوغ المرام» (1/ 354، رقم: 1173).

وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَا يُقْتَصُّ حَتَّى يَحْضُرَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ.

وَإِنْ قُتِلَ مُكَاتَبٌ عَنْ وَفَاءٍ وَلَهُ وَارِثٌ مَعَ سَيِّدِهِ فَلَا قِصَاصَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَفَاءٌ يَقْتَصُّ سَيِّدُهُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَفَاءٌ لَا وَارِثَ[1] غَيْرُ سَيِّدِهِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا بِالسَّيْفِ.

(وَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ أَوِ الْمَوْلَى أَوِ الْمُخْطِئِ أَوِ الصَّبِيِّ أَوِ الْمَجْنُونِ وَكُلِّ مَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ) يعني رَجُلانِ اشْتَرَكَا في قَتْلِ رَجُلٍ عمدًا وأَحَدُهُما أَبُوهُ أو مَوْلَاهُ أو الصَّبِيُّ أو المجنونُ، والآخَرُ أجْنَبِيٌّ عاقِلٌ بالغٌ: فلا قِصاصَ عليه عندَنا؛ لأنَّ فعلَ كلِّ واحدٍ منهما ليسَ بقتلٍ على الكمالِ لأنَّه قتلٌ واحدٌ حَصَلَ بفعلهما، فإذا سقطَ القِصاصُ مِن أَحَدِهما سَقَطَ عن الآخرِ لِثُبُوتِ الشُّبْهَة، وَكَذَا شريكُ الخاطِئِ كما لو كانَ أحدُهما عامِدًا والآخرُ مُخْطِئًا لم يَجِبِ القِصاصُ على العامد.

(وَإِنْ قُتِلَ) على صيغةِ المجهول (عَبْدُ الرَّهْنِ[2] لَا يُقْتَصُّ) أَيْ لم يُقْتَلْ قاتِلُهُ قِصاصًا (حَتَّى يَحْضُرَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ) لِأَنَّ المرتَهِنَ لا مِلْكَ له فَلَا يَلِي القِصاصَ، والرَّاهِنُ لو تَوَلَّاهُ لَبَطَلَ حقُّ المرتَهِنِ في الدَّين، فَشُرِطُ اجْتِماعُهُمَا لِيَسْقُطَ حَقُّ المرتَهِنِ بِرِضاه فلا يرجعُ على الرَّاهن.

(وَإِنْ قُتِلَ) على صِيغَةِ المَجْهُولِ/ (مُكَاتَبٌ عَنْ وَفَاءٍ) بِبَدَلِ كِتابَتِه في

(١) في «خ»: (ولا وارث).

(٢) في «غ» و«ب»: (الراهن).

تَرِكَتِـه (وَ) الحالُ (لَهُ وَارِثٌ مَعَ سَيِّدِهِ فَلَا قِصَاصَ) لأنَّـه إنْ ماتَ حُرًّا فالوَليُّ هـو الـوارثُ فإن ماتَ رقيقًـا فالوليُّ هو المَوْلى، فاشْـتبَهَ مَنْ لَه الحـقُّ وارْتَفَعَ القِصـاصُ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) في تَرِكَتِه (وَفَاءٌ) بِبَدَلِه (يَقْتَصُّ سَيِّدُهُ) سَـواءً كان له وارثٌ آخَـرُ أَوْ لَا، فالقِصاصُ لِلمَوْلَى اتِّفاقًا لأنَّه ماتَ عَبْدًا، (وَكَذَا) أَيْ يَقتصُّ سَـيِّدُه أيضًا (إِنْ كَانَ) في تَرِكَتِه (وَفَاءٌ) بِبَدَلِـه (لَا وَارِثَ) لَهُ أَيْ لِلمُكاتَبِ (غَيْرُ سَيِّدِهِ) لِتَعَيُّنِه (خِلَافًا لمحمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ لا يَقْتَصُّ سَيِّدُهُ.

(وَلَا قِصَاصَ إِلَّا بِالسَّـيْفِ) لِقَولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّـيْفِ»[1]

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩، رقم: ٢٦٦٨)، والبزّار في «مسنده» (٩ / ١١٥، رقم: ٣٦٦٣) مـن حديث أبـي بَكرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعا، وقَـالَ البزّار: وهـذا الحديث لا نعلم أَحَدًا أَسْـنَدَهُ بِأَحْسَـنَ مِن هذا الإسـنادِ عنْ رسـولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا نَعْلَمُ أحَدًا قال عـن أبي بَكْرَةَ إلا الحرُّ بنُ مالك ولم يكن بِه بأسٌ، وأَحْسَـبُهُ أَخْطَأَ في هذا الحديثِ لأنَّ الناسَ يَرْوُونَهُ عَنِ الحَسَنِ مُرْسَلًا.

قـال الزَّيلعـيُّ فـي «نَصْـبِ الرَّايـة» (٤/ ٣٤١): بـل تابَعَـهُ الوليدُ بـنُ صالحٍ، كمـا أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سـننه» (٤/ ١٠٤، رقم: ٣١٧٤)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٨/ ١١٠، رقم: ١٦٠٩٠)، قال البيهقيُّ: ومباركُ بنُ فضالةَ لا يُحْتَجُّ بِه، قلتُ [أي: الزّيلعيّ]: أَخْرَجَ له ابنُ حِبَّان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك»، وَوَثَّقَهُ.

وله شـواهدُ مِن حديثِ النُّعمانِ بنِ بشـير، وعبدِ الله بن مسعود، وأبي هريرة، وعليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، بِطُرُقٍ كُلُّها لا تخلو مِن مَقَالٍ كما في «نَصْبِ الرَّاية».

فأمـا حديث النُّعمانِ بن بشـير، أخرجه ابـن ماجه (٢/ ٨٨٩، رقـم: ٢٦٦٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٨/ ١١٠، رقم: ١٦٠٨٩).

وأمـا حديث عبد الله بن مسـعود، أخرجه الطبرانيُّ فـي «المعجم الكبير» (١٠ / ٨٩، رقم: ١٠٠٤٤) والدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤ / ٧٠، رقم: ٣١١٢). =

أَيْ لا قَوَدَ يُسْتَوفَى إِلَّا بالسَّيفِ والمرادُ بالسَّيفِ السِّلاحُ، وقال الشَّافعيُّ: يُفْعَلُ به ما فَعَلَ إن كانَ فِعْلًا مَشْروعًا، كما إذا قَطَعَ رَجُلٌ يدَ رَجُلٍ فَمَاتَ منه: جُزَّ رَقَبَةُ القاتِلِ عندَنا، عِنْدَهُ: يُقْطَعُ يدُ القاتلِ فَإنْ لم يَمُتْ مِنه جُزَّ رَقَبَتُه، وإن كانَ بِفِعْلٍ غيرِ مَشْروعٍ يُقْتَصُّ بالسَّيف اتِّفاقًا.

وَلِأَبِي المَعْتُوهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاطِعِ يَدِهِ وَقَاتِلِ قَرِيبِهِ وَأَنْ يُصَالِحَ لَا أَنْ يَعْفُوَ.

وَالصَّبِيُّ كَالمَعْتُوهِ وَالقَاضِي كَالأَبِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَكَذَا الوَصِيُّ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ فِي النَّفْسِ.

وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ كِبَارٌ وَصِغَارٌ فَلِلْكِبَارِ الاقْتِصَاصُ مِنْ قَاتِلِهِ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ غابَ أَحَدُ الكِبَارِ يُنْتَظَرُ إِجْمَاعًا.

(وَلِأَبِـي المَعْتُوهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاطِعِ يَـدِهِ وَقَاتِلِ قَرِيبِهِ) يعني إذا قَطَعَ رجلٌ يـدَ المعتـوهِ عَمْدًا أو قتَـلَ قَرِيبَهُ كَوَلَـدِه: فأبو المعتـوه يُقَيِّدُ مِـن جانِبِه إذ لأبيه ولايـةٌ على نَفْسِـهِ فَيَلِيهِمَـا كالإنـكاح (وَأَنْ يُصَالِـحَ) فإنَّه إذا مَلَكَ الاسـتيفاءَ مَلَـكَ الصُّلحَ؛ لأنَّه أنْفَعُ لِلمَعْتُوهِ مِنَ الاسـتيفاء، هـذا إذا صالَحَ على قَدْرِ الدِّيَةِ أو أكثرَ مِنه، وإنْ صالَحَ على أَقَلَّ منهُ لا يَصِحُّ وتجبُ الدِّيةُ كامِلَةً (لَا) أَيْ ليسَ لأبي المَعْتُوهِ (أَنْ يَعْفُوَ) لأنَّه إبطالٌ لحقِّه.

وأمـا حديث أبي هريرة، أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٨/ ١١٠، رقم: ١٦٠٩١)، والدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤ / ٦٩، رقم: ٣١٠٩).

وأما حديث عليِّ بن أبي طالب، أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤ / ٧٠، رقم: ٣١١٠).

(وَالصَّبِيُّ كَالمَعْتُوهِ وَالقَاضِي كَالأَبِ) في الأحكام المذكورةِ (هُوَ الصَّحِيحُ) أَلَا يُرى أنَّ مَنْ قُتِلَ ولا وَلِيَّ لَهُ يَسْتَوْفِيهِ السُّلطانُ، والقاضي بِمَنْزِلَتِهِ فيه.

(وَكَذَا) أَيْ كالأبِ في ذلكَ (الوَصِيُّ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ فِي النَّفْسِ) فكانَ له الصُّلحُ فقطْ لا[1] العفْوُ ولا القِصاصُ؛ لأنَّ وِلايةَ القِصاصِ تابعةٌ لِوِلايةِ النَّفْسِ وهيَ مُخْتَصَّةٌ بالأب.

(وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ كِبَارٌ وَصِغَارٌ فَلِلْكِبَارِ الاقْتِصَاصُ مِنْ قَاتِلِهِ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه حقٌّ لا يَتجزَّأُ لِثُبوتِه بِسَبَبٍ لا يَتجزَّأُ وهو القَرابةُ، وكلُّ حقٍّ غيرُ مُتجزِّئٍ إذا ثَبَتَ لجماعةٍ ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهم كاملًا كما في وِلاية الإنكاح، والقِصاصُ كذلك، واحتمالُ العَفْوِ أوِ الصُّلحِ مِنَ الصَّغيرِ مُنْقَطِعٌ فَيَسْتَوْفِيهِ الكِبارُ في الحَالِ (خِلَافًا لَهُمَا) فَإِنَّ عِنْدَهُمَا ليس للكبارِ استيفاءُ القِصاصِ حتَّى يَبْلُغَ الصِّغارُ لأنَّه حقٌّ مُشترَكٌ بينهم فلا يَسْتَوفِيهِ بَعضُهُم، (وَلَوْ غَابَ أَحَدُ الكِبَارِ) أَيْ كبارِ أولياءِ المقتول (يُنْتَظَرُ إِجْمَاعًا) لاحْتِمالِ عَفْوِ الغائبِ أو صُلْحِهِ.

وَمَنْ قُتِلَ بِحَدِيدَةِ المَرِّ اقْتُصَّ مِنْهُ إِنْ جَرَحَهُ وَإِنْ بِظَهْرِهِ[2] أَوْ عَصَاهُ فَلَا وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَعِنْدَهُمَا يُقْتَصُّ، وَكَذَا الخِلَافُ فِي كُلِّ مُثَقَّلٍ وَفِي التَّغْرِيقِ وَالخَنِقِ، وَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ قُتِلَ بِهِ إِجْمَاعًا.

---

(١) في النُّسخ: (ولا).

(٢) في «م»: (وإن بظهرٍ).

وَلَا قِصَاصَ فِي القَتْلِ بِمُوَالَاةِ ضَرْبِ السَّوْطِ، وَمَنْ جُرِحَ فَلَمْ يَزَلْ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ اقْتُصَّ مِنْ جَارِحِهِ. وَإِذَا الْتَقَى الصَّفَّانِ مِنَ المُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الحَرْبِ فَقَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ظَنَّه حَرْبِيًّا: فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ لَا القِصَاصُ. وَمَنْ مَاتَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَحَيَّةٍ وَأَسَدٍ فَعَلَى زَيْدٍ ثُلُثُ دِيَتِهِ.

(وَمَنْ قُتِلَ بِحَدِيدَةِ المَرِّ[1]) وهو بِفَتْحِ الميم بالفارسيَّة: ميتين، وبالتُّركيِّ: كلنك (اقْتُصَّ مِنْهُ إِنْ جَرَحَهُ) لأنَّه في معنى السِّلاح (وَإِنْ) قتلَ (بِظَهْرِهِ) أَيْ المَرِّ فلا قِصاص عندَ أبي حنيفة، ورُوِيَ عنه وُجوبُ القِصاص اعتبارًا لِلآلَةِ وهو الحديدُ، ورويَ عنه أنَّ ظَهْرَهُ إذا جُرِحَ يجبُ القِصاصُ وهو الأصحُّ (أَوْ عَصَاهُ) أَيْ المَرِّ (فَلَا) أَيْ لا يُقْتَصُّ، فَإِنَّ هذا إذا كانَ عصاهُ ممَّا يُطِيقُ الإنسانُ وإن كانَ ممَّا لا/ يُطِيقُهُ[2] ففيه خلافٌ (وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ) في القتل بِظَهْرِهِ أو عَصَاهُ لِوُجودِ قتلِ النَّفسِ المَعْصُومَةِ، وامتناعُ القِصاصِ حتَّى لا يُهْدَرَ الدَّمُ (وَعِنْدَهُمَا يُقْتَصُّ) نظرًا إلى الآلَةِ، (وَكَذَا الخِلَافُ فِي كُلِّ مُثَقَّلٍ وَفِي التَّغرِيقِ) ومَن غرَّق صبيًّا أو بالغًا في البَحرِ فلا قِصاصَ عندَ أبي حنيفةَ، وَعِنْدَهُمَا يُقْتَصُّ وعند الشَّافعيِّ يُغرَّق (وَ) كذا الخلافُ في (الخَنِقِ) بِكَسْرِ النُّونِ، ففي هذه المسائل تجبُ الدِّيةُ لا القِصاصُ عندَ أبي حنيفةَ خِلافًا لغيرِه (وَإِنْ تَكَرَّرَ) الخَنْقُ[3]

---

(١) المَرُّ: خشبة طويلة في رأسها حديدةٌ عريضةٌ مِنْ فوقها خَشَبَةٌ عريضةٌ يَضَعُ الرَّجلُ رِجلَه عليها ويَحْفِرُ بها الأرض، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٤٢).

(٢) (يطيقه) في «ب»: (يطيق الإنسان).

(٣) وَكَذَا القتل بالمثقَّل والتَّغريق إذا تكرَّرَ منه قُتِلَ به إِجْمَاعًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٢٢).

(مِنْهُ قُتِلَ بِهِ) أَيْ بسبب الخَنْقِ (إِجْمَاعًا) يعني إذا كان هذا الرَّجلُ خنَّاقًا معروفًا بأنْ يَخْنُقَ غيرَ واحدٍ يُقتَلُ سِياسةً لأنَّه سَعَى في الأرضِ بالفَسادِ.

(وَلَا قِصَاصَ فِي القَتْلِ بِمُوَالَاةِ ضَرْبِ السَّوْطِ) لأنَّ فيه شُبْهَةَ عَدَمِ العَمْدِيَّة لأنَّ المُوالاةَ قد تُسْتَعْمَلُ للتَّأديبِ والشُّبهةُ دارِئَةٌ لِلقَوَدِ فوَجبَتِ الدِّيةُ، (وَمَنْ جُرِحَ فَلَمْ يَزَلْ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ اقْتُصَّ مِنْ جَارِحِهِ) لِوُجودِ السَّببِ وعَدَمِ ما يُبْطِلُ حُكْمَهُ في الظَّاهِرِ فَأُضِيفَ إليه.

(وَإِذَا الْتَقَى الصَّفَّانِ مِنَ المُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الحَرْبِ، فَقَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ظَنَّه حَرْبِيًّا: فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ لَا القِصَاصُ) لأنَّه خطأٌ لا عَمْدٌ.

(وَمَنْ مَاتَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ) بِأَنْ شَجَّ نفسَه (وَ) فِعْلِ (زَيْدٍ) بِأَنْ شَجَّهُ (وَ) فِعْلِ (حَيَّةٍ) بِأَنْ لَدَغَتْهُ (وَ) فِعْلِ (أَسَدٍ) بأنْ عَقَرَهُ (فَعَلَى زَيْدٍ ثُلُثُ دِيَتِهِ) لأنَّ فِعْلَ الحيَّةِ والأَسَدِ جِنْسٌ واحدٌ لِكَونِهِ هَدرًا في الدَّارَيْنِ، وفِعْلُ نفسِه هَدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ مُعْتبَرٌ في الدَّارينِ، فَصارَتِ الأفعالُ ثلاثةَ أجْناسٍ فتَنْقَسِمُ الدِّيةُ أثلاثًا، فيَلْزَمُ على زيدٍ ثُلُثُ الدِّيةِ لكنْ في مالِه لأنَّه عَمْدٌ والعاقِلَةُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ.

وَمَنْ شَهَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ سَيْفًا وَجَبَ قَتْلُهُ وَلَا شَيْءَ بِقَتْلِهِ، وَلَا فِي قَتْلِ مَنْ شَهَرَ عَلَى آخَرَ سِلَاحًا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فِي مِصْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ شَهَرَ عَلَيْهِ عَصًا لَيْلًا فِي مِصْرٍ أَوْ نَهَارًا فِي غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ المَشْهُورُ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَى مَنْ قَتَلَ مَنْ سَرَقَ مَتَاعَهُ لَيْلًا وَأَخْرَجَهُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الاسْتِرْدَادُ بِدُونِ القَتْلِ.

وَيَجِبُ القِصَاصُ عَلَى قَاتِلِ مَنْ شَهَرَ عَصًا نَهَارًا فِي مِصْرٍ أَوْ شَهَرَ سَيْفًا وَضَرَبَ بِهِ وَلَمْ يَقْتُلْ وَرَجَعَ.

[قَتْلُ مَنْ شَهَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ سَيْفًا]

(وَمَنْ شَهَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ سَيْفًا وَجَبَ) عليهم (قَتْلُهُ) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ شَهَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ سَيْفًا فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ»[1]، وإنَّما وجبَ لأنَّ دفعَ الضَّرر واجبٌ فَوَجَبَ عليهم قَتْلُهُ إذا لم يكن دفْعُهُ إلَّا بِهِ (وَلَا شَيْءَ بِقَتْلِهِ) أَيْ ولا يَجِبُ

(١) الحديث لم أجده بهذا اللَّفظ وَكَذَا قال في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٤٧)، و«الدِّراية» لابن حجر (٢/ ٢٦٧).

وأخرج النَّسائيّ (٧/ ١١٧، رقم: ٤٠٩٧)، والطَّبرانيّ في «المعجم الكبير» (١٣/ ١١٥، رقم: ٢٨٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧١، رقم: ٢٦٧٠)، عن عبد الله بن الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**مَنْ شَهَرَ سَيْفَهُ ثُمَّ وَضَعَهُ فَدَمُهُ هَدرٌ**». زاد الطَّبرانيّ في روايته: «**يَعْنِي وَضَعَهُ: ضَرَبَ بِهِ**»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشَّيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذَّهبيّ.

قال عبد الحقِّ في «أحكامه»: وقد روي موقوفًا، والذي أسنده ثقة، ينظر: «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٤٨).

وأخرج أحمد (٤٣/ ٣٢٣، رقم: ٢٦٢٩٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧١، رقم: ٢٦٦٩)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**مَنْ أَشَارَ بِحَدِيدَةٍ إِلَى أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ، يُرِيدُ قَتْلَهُ فَقَدْ وَجَبَ دَمُهُ**». وفيه قصَّة، وفي سنده: مرجانة أم علقمة، قال ابن حجر: عَلَّقَ لها البخاريُّ في الحيض وهي مقبولة، ينظر: «تقريب التَّهذيب» (١/ ٧٥٣).

وأخرج البخاريّ (٩/ ٤، رقم: ٦٨٧٤)، ومسلم (١/ ٩٨، رقم: ٩٨) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا**».

على القاتلِ شـيءٌ لأنَّه صارَ باغيًا بِذلكَ، وإنَّما قال: «لا شـيءَ بِقَتْلِهِ» بعدَ قولِه: «وجبَ قتلُهُ» لِاحْتِمالِ أنْ يَجِبَ قَتْلُهُ لِدَفْعِ الشَّـرِّ ومع ذلك يجبُ بِقَتْلِهِ شـيءٌ، (وَلَا) شـيءَ على القاتل أيضًا (فِي قَتْلِ مَنْ شَـهَرَ عَلَى آخَرَ سِلَاحًا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فِـي مِصْـرٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ شَـهَرَ عَلَيْهِ عَصًا لَيْلًا فِي مِصْرٍ أَوْ نَهَـارًا فِي غَيْرِهِ) أَيْ في غيـرِ مصرٍ (فَقَتَلَهُ المَشْـهُورُ عَلَيْـهِ) لأنَّه لا يَلْحَقُهُ الغَـوْثُ باللَّيل ولا في خارِجِ المِصْرِ، فكانَ لهُ دَفْعُهُ بالقتل (وَلَا) شـيءَ أيضًا (عَلَى مَنْ قَتَلَ مَنْ سَـرَقَ مَتَاعَهُ لَيْلًا وَأَخْرَجَهُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الاسْـتِرْدَادُ بِدُونِ القَتْلِ) وَكَذَا إذا قتلَه قبلَ الأخذ إذا قصـدَ أَخْذَ مالِه ولا يَتَمَكَّنُ مِن دَفعِـه إلَّا بالقتل، وَكَذَا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح فَغَلَبَ على ظنِّ صاحِبِ الدَّار أنَّه جاءَ لِقَتْلِهِ: يحلُّ قَتْلُه.

(وَيَجِـبُ القِصَـاصُ عَلَى قَاتِلِ مَنْ شَـهَرَ عَصًا نَهَارًا فِـي مِصْرٍ) لأنَّ العصا ليسَ كالسِّلاح، والظَّاهرُ لُحُوقُ الغَوْثِ نَهارًا في المصرِ فلا يُفْضِي إلى/ القتل (أَوْ شَـهَرَ) أَيْ يجبُ القِصاصُ على قاتِلِ مَنْ شَـهَرَ (سَيْفًا وَضَرَبَ بِهِ وَلَمْ يَقْتُلْ وَرَجَـعَ) لأنَّه إذا ضربَ ولم يَقْتُلْ وَرَجَعَ عَـادَتْ عِصْمَتُه الزَّائلةُ بالضَّربِ، فإذا قَتَلَهُ آخَرُ بعدَ ذلكَ فقدْ قتلَ معصومًا فَعَليه القِصاصُ.

وَلَوْ شَـهَرَ مَجْنُونٌ أَوْ صَبِيٌّ عَلَى آخَرَ سَـيْفًا فَقَتَلَهُ الآخَرُ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَلَوْ قَتَلَ جَمَلًا صَالَ عَلَيْهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ.

(وَلَوْ شَهَرَ مَجْنُونٌ أَوْ صَبِيٌّ عَلَى آخَرَ سَيْفًا فَقَتَلَهُ الآخَرُ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِـهِ) لأنَّ العواقلَ لا تَتَحَمَّلُ العَمْدَ، (وَلَـوْ قَتَلَ جَمَلًا صَالَ عَلَيْهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ)

وذلـكَ لأنَّ فِعْلَ المجنون والصَّبيِّ والدَّابةِ لا يُسْـقِطُ العِصْمَةَ، فَيَقْتَضِي[1] قتلُ النَّفـسِ المعصومَـةِ في الآدَميِّ وُجـوبَ القِصاص، لكنَّه امتنـعَ لِوُجودِ المُبيحِ وهو دَفعُ الشَّرِّ فتَجِبُ الدِّيةُ فيه والقيمةُ في الدَّابَّة.



(١) في «ب» و«ع»: (ومقتضى).

﴿ بَابُ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ﴾

هُـوَ فِيمَا يُمْكِنُ فِيهِ حِفْـظُ المُمَاثَلَةِ إِذَا كَانَ عَمْدًا، فَيُقْتَـصُّ بِقَطْعِ اليَدِ مِنَ المَفْصِـلِ وَإِنْ كَانَـتْ أَكْبَرَ مِنْ يَـدِ المَقْطُوعِ، وَكَذَا الرِّجْـلُ وَفِي مَارِنِ الأَنْفِ وَفِـي الأُذُنِ، وَفِـي العَيْنِ إِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا وَهِيَ قَائِمَـةٌ لَا إِنْ قُلِعَتْ، فَيُجْعَلُ عَلَـى الوَجْهِ قُطْنٌ رَطْـبٌ، وَتُقَابَلُ العَيْنُ بِمِرْآةٍ مُحَمَّـاةٍ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا، وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ تُرَاعَى فِيهَا المُمَاثَلَةُ كَالمُوضِحَةِ.

(بَابُ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

(هُوَ) أَيْ هذا القِصاصُ (فِيمَا يُمْكِنُ فِيهِ حِفْظُ المُمَاثَلَةِ إِذَا كَانَ عَمْدًا)[1].

[الجِنَايَاتُ التِي فِيهَا القِصَاصُ]

(فَيُقْتَـصُّ بِقَطْعِ اليَـدِ مِنَ المَفْصِلِ) أُحْتُرِزَ بالمَفْصِلِ عَـنِ القَطْعِ مِن نِصْفِ السَّـاعِدِ أو نِصْفِ السَّـاق[2] (وَإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَتْ) يَدُهُ (أَكْبَرَ مِنْ يَدِ المَقْطُوعِ، وَكَذَا) أَيْ يُقْتَصُّ مِن المَفْصِلِ أيضًا (الرِّجْلُ) فَإِنَّ الرِّجلَ إذا قُطِعَتْ مِنَ المَفْصِلِ عَمْدًا يجبُ القِصاصُ، وَلَوْ مِن نِصْفِ السَّاق لَا.

---

(١) بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

(٢) أي لا يُقتَصُّ مِن قاطع يدِ غيرِه مِن نِصْفِ السَّـاعِدِ أو نِصْفِ السَّـاقِ أو نحوِ ذلكَ لِعَدَمِ إمكانِ مُراعاةِ المُماثَلَةِ في القِصاص؛ لأنَّه قد يَكْسِرُ زيادةً مِن عُضْوِ الجاني أو يُوقِعُ خَلَلًا في العُضْوِ زائدًا عن جِنايَتِه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٥٠).

(وَ) يُقْتَصُّ (فِي مَارِنِ[1] الْأَنْفِ) فَإِنَّ مارِنَ الأَنْفِ إذا قُطِعَ عَمْدًا يُقادُ، وَلَوْ من قصبةِ الأنف لا إِذْ حِفْظُ المُمَاثَلَةِ فيها غيرُ ممكنٍ.

(وَ) يُقْتَصُّ (فِي الأُذُنِ) فَإِنَّه إذا قطعَ عمدًا يُقْتَصُّ أيضًا، وأمَّا الشَّفَةُ إِنْ قَطَعَها جَميعَها وَجَبَ القِصاصُ لإمكانِ المُسَاواةِ، وإنْ قَطَعَها بَعْضَها لا قِصاصَ لِتَعَذُّرِها[2] بِخِلَافِ الأُذُنِ لو قُطِعَ كلُّه أو بعضُهُ لأنَّه لا يَنْقَبِضُ ولا يَنْبَسِطُ، ولَهُ حدٌّ يُعْرَفُ به مِقْدارُ المَقْطُوعِ فَيُمْكِنُ اعتبارُ المساواة[3].

(وَ) يُقْتَصُّ (فِي العَيْنِ إِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا وَ) الحالُ (هِيَ قَائِمَةٌ لَا) أَيْ لا يُقْتَصُّ في العينِ (إِنْ قُلِعَتْ) أَيِ: العينُ لامْتِناعِ حفظِ المماثَلَةِ، وبيَّنَ طريقَ قَوَدِ العَينِ بِقَولِه: (فَيُجْعَلُ عَلَى الوَجْهِ) أَيْ على وجهِ ضارِبِ العَينِ (قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ العَيْنُ) أَيْ عينُ الضَّارب (بِمِرْآةٍ مُحَمَّاةٍ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا) أَيْ ضوءُ عينِ الضَّارب.

(وَ) يُقْتَصُّ أيضًا (فِي كُلِّ شَجَّةٍ تُرَاعَى فِيهَا المُمَاثَلَةُ) حيثُ ثَبَتَ فيه القَوَدُ (كَالمُوضِحَةِ) وهي أنْ يُظْهِرَ العَظْمَ.

---

(١) المارِن: هو ما لانَ مِن الأنف وفَضَلَ عن القَصَبَةِ، ينظر: «مختار الصِّحاح» (مرن).

(٢) أي لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَةِ.

(٣) الأذن: العضو المعروف وهي مؤنَّثةٌ، ينظر: «لسان العرب»، «مختار الصِّحاح» (أذن).

وقد وردت هذه العبارة في «الهداية» (٤/ ٤٥٠) وتبعه فيها كثير مِمَّنْ نقل عنه بِصيغة التَّذكير، ويمكن حملُها بأنَّ الضَّميرَ المذكَّرَ يعودُ على مُضافٍ محذوفٍ تقديرُه «عضو»؛ أي: بِخِلَافِ عضو الأذن لو قُطِعَ كلُّه...إلخ.

وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ سِوَى السِّنِّ فَيُقْلَعُ إِنْ قُلِعَ وَيُبْرَدُ إِنْ كُسِرَ، وَلَا بَيْنَ طَرَفَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ طَرَفَيْ عَبْدَيْنِ، وَلَا فِي قَطْعِ يَدٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، وَلَا فِي جَائِفَةٍ بَرَأَتْ، وَلَا فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذَّكَرِ إِلَّا إِنْ قُطِعَتْ الحَشَفَةُ فَقَطْ، وَطَرَفُ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ.

وَخُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ القِصَاصِ وَأَخْذِ الأَرْشِ، لَوْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ شَلَّاءَ أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ، أَوْ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ لَا تَسْتَوْعِبُ الشَّجَّةَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَقَدِ اسْتَوْعَبَتْ مَا بَيْنَ قَرْنَيِ المَشْجُوجِ.

[الجِنَايَاتُ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا]

(وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ سِوَى السِّنِّ) وإن كانَ بينَهما تَفَاوُتٌ بالصِّغر والكِبَرِ، وذكرَ طريقَ القِصاص بقولِه: (فَيُقْلَعُ) سِنُّ القَالِعِ (إِنْ قُلِعَ وَيُبْرَدُ) أَيْ يُكْسَرُ بِالمِبْرَدِ مِن سِنِّ الكاسِرِ بِقَدْرِ ما كَسَرَ (إِنْ كُسِرَ) بعضُه.

(وَلَا) قِصاصَ أيضًا (بَيْنَ طَرَفَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ طَرَفَيْ عَبْدَيْنِ) لأنَّ الأطرافَ في حُكْمِ الأموال فَتَنْتَفِي المُمَاثَلَةُ للتَّفاوُتِ في القيمة.

(وَلَا) قِصاصَ (فِي قَطْعِ يَدٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ) لأنَّه كَسْرُ العظمِ فلا يُمْكِنُ حِفْظُ المُمَاثَلَةِ فيه.

(وَلَا) قِصاصَ أيضًا (فِي جَائِفَةٍ بَرَأَتْ) أَيْ إنْ جَرَحَهُ جائفةً فَبَرَأَ منها فلا قِصاصَ على الجارحِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اعتبارُ المماثَلَةِ بِأَنْ يكونَ البُرْءُ في جُرْحِ

الثَّاني نادرًا فكانَ فيه احتمالُ الهلاك، وأمَّا إذا لم تَبْرَأ فإن سَرَتْ: وَجبَ القَوَدُ، وإلَّا: فلا يُقادُ إلى أن يظهرَ الحالُ مِن البُرْءِ أوِ السِّراية.

(وَلَا) قِصاصَ أيضًا (فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذَّكَرِ) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينقَبِضُ وينبَسِطُ فلا يمكنُ المماثلةُ في القَطْعِ (إلَّا إنْ قُطِعَتْ) مِن الذَّكَرِ (الحَشَفَةُ فَقَطْ) فيجبُ القِصاصُ على القاطعِ لأنَّه معلومٌ/ كالمَفْصِلِ.

(وَطَرَفُ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ) للتَّساوي بينَهُما في الأَرْشِ.

(وَخُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ القِصَاصِ وَأَخْذِ الأَرْشِ، لَوْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ شَلَّاءَ أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ) لأنَّ استيفاءَ حقّه بِكَمَالِهِ مُتعذِّرٌ فَيُخَيَّرُ (أَوْ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ) مِن رأسِ المَشْجُوجِ (لَا[1] تَسْتَوْعِبُ الشَّجَّةَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَقَدِ اسْتَوْعَبَتْ) أَيْ الشَّجَّةُ (مَا بَيْنَ قَرْنَيِ المَشْجُوجِ) أَيْ شجَّ رجلٌ رجلًا مُوضِحَةً مُسْتَوعِبَةً مِنَ الأُذُنِ إلى الأُذُنِ عَمْدًا فإنْ كانَ رأسُهما سَواءً كان لهُ أنْ يَقْتَصَّ مِقدارَ شَجَّتِه، فإن كانَ رأسُ أحدِهما أعظمَ يَتَخَيَّرُ المَشْجُوجُ إن شاءَ اقْتَصَّ مِقدارَ الشَّجَّةِ مِن أيِّ جانبٍ شاءَ، وإن شاءَ أخذَ الأَرْشَ، وَكَذَا إذا اسْتَوعبَتِ الشَّجَّةُ مِنَ الجبهةِ إلى القَفَاءِ فلا يَبْلُغُ قَفَاءَ الشَّاجِّ تخيَّر كما قلنا.

***

(١) في «ب»: (ولا).

فَصْلٌ: [فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ القِصَاصُ]

وَيَسْقُطُ القِصَاصُ: بِمَوْتِ القَاتِلِ، وَبِعَفْوِ الأَوْلِيَاءِ، وَبِصُلْحِهِمْ عَلَى مَالٍ وَإِنْ قَلَّ وَيَجِبُ حَالًّا، وَبِصُلْحِ بَعْضِهِمْ أَوْ عَفْوِهِ، وَلِمَنْ بَقِيَ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ [فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى القَاتِلِ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: عَلَى العَاقِلَةِ][1]، وَلَوْ قَتَلَ حُرٌّ وَعَبْدٌ شَخْصًا فَأَمَرَ الحُرُّ وَسَيِّدُ العَبْدِ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِهِمَا بِأَلْفٍ، فَصَالَحَ فَهِيَ نِصْفَانِ.

(فَصْلٌ:) [فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ القِصَاصُ]

(وَيَسْقُطُ القِصَاصُ: بِمَوْتِ القَاتِلِ) لِفَواتِ مَحَلِّ الاسْتِيفاءِ، (وَبِعَفْوِ الأَوْلِيَاءِ، وَبِصُلْحِهِمْ عَلَى مَالٍ[2] وَإِنْ) وصليَّةٌ (قَلَّ) لأنَّه حقُّهم فيجوزُ تصرُّفُهم كيفَ شاؤُوا (وَيَجِبُ) أَيْ بَدَلُ الصُّلحِ (حَالًّا) إذا لم يُذْكَرِ الحلولُ والتَّأجيلُ، ولا يكونُ كالدِّية مؤجَّلًا لأنَّه مالٌ واجبٌ بالعَقْدِ، والأصلُ في أمثالِه الحُلولُ كالمَهْرِ والثَّمنِ، (وَ) يسقطُ القِصاصُ أيضًا (بِصُلْحِ بَعْضِهِمْ) أَيْ بعضِ الأولياءِ

---

(١) ما بين معكوفين سقط من الأصل «م».

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] قال ابن عبّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: نزلت الآية في الصُّلح.
وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ**». أخرجه البخاريّ (٩/ ٥، رقم: ٦٨٨٠)، وصحيح مسلم (٢/ ٩٨٨، رقم: ١٣٥٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
ولأنَّه حقٌّ ثابت له يجري فيه العفو مجانًا فكذا تعويضًا لاشتماله على الأوصاف الجميلة من إحسانِ الوليِّ وإحياء القاتل، ينظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١١٣).

وَلَوْ واحدًا منهم (أَوْ عَفْوِهِ) أَيْ عفوِ بعضِ الأولياء؛ لأنَّ حقَّ القَوَدِ إذا ثبتَ لِلجَميعِ[1] فكلٌّ منهم يَتَمَكَّنُ مِنَ الصُّلحِ والعَفْوِ، ومِنْ ضرورةِ سُقوطِ حقِّ البَعضِ في القِصاصِ سُقوطُ حقِّ الباقينَ فيه لأنَّه لا يَتجزَّأُ، (وَلِمَنْ بَقِيَ) مِنَ الأولياء بَعْدَ عَفْوِ بعضِهم (حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى القَاتِلِ، هُوَ الصَّحِيحُ) لأنَّ القِصاصَ إذا سَقَطَ بِعَفْوِ بعضِ الأولياءِ انْقَلَبَ نَصِيبُ الباقِينَ مالًا مؤجَّلًا إلى ثَلاثِ سنينَ مِنْ مالِ القاتلِ بأنْ يكونَ عمدًا (وَقِيلَ) حِصَّتُه مِن الدِّيَةِ (عَلَى العَاقِلَةِ، وَلَوْ قتَلَ حُرٌّ وَعَبْدٌ شَخْصًا فَأَمَرَ الحُرُّ وَسَيِّدُ العَبْدِ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِهِمَا) أَي: الحرِّ والعبدِ (بِأَلْفٍ، فَصَالَحَ) أَيِ الرَّجلُ الوكيلَ على الأَلْفِ (فَهِيَ) أَي: الأَلْفُ (نِصْفَانِ) بينَ الحرِّ ومولى العبد.

وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِالفَرْدِ وَالفَرْدُ بِالجَمْعِ اكْتِفَاءً إِنْ[2] حضَرَ أَوْلِيَاؤُهُمْ وَإِنْ حضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ[3]. وَلاَ تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَإِنْ أَمَرَّا سِكِّينًا فَقَطَعَا مَعًا، بَلْ يَضْمَنَانِ دِيَتَهَا، فَإِنْ قَطَعَ رَجُلٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ فَلَهُمَا قَطْعُ يَمِينِهِ وَدِيَةٌ بَيْنَهُمَا إِنْ حضَرَا مَعًا، وَإِنْ حضَرَ أَحَدُهُمَا وَقَطَعَ فَلِلآخَرِ الدِّيَةُ.

[قَتْلُ الجَمَاعَةِ بِالفَرْدِ أَوِ العَكْسُ]

(وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِالفَرْدِ) يعني إذا قتلَ جماعةٌ واحدًا عمدًا تُقْتَلُ الجماعةُ به[4]،

---

(١) في «ر»: (للجمع).

(٢) في «غ» و«ر»: (وإن).

(٣) في «غ» و«ر» و«ب» و«خ»: (البقية).

(٤) عن سعيد بن المسيَّب أنَّ عمرَ بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قتَلَ نَفَرًا -خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً- بِرَجُلٍ وَاحِدٍ =

(وَالفَـرْدُ بِالجَمْعِ) يعني يُقْتَلُ واحـدٌ بِجَماعةٍ قَتَلَهم عمـدًا (اكْتِفَاءً) أَيْ يكتفي قَتْلُهُ لِلجَمْعِ ولا شـيءَ مِن المال (إِنْ حَضَرَ أَوْلِيَاؤُهُمْ) خِلافًا للشَّـافعيِّ، (وَإِنْ حَضَـرَ) وليٌّ (وَاحِدٌ) مِنَ المَقْتُولِينَ (قُتِلَ) القاتلُ (لَهُ) أَيْ لهذا الوَلِيِّ (وَسَـقَطَ حَقُّ البَاقِينَ) أَيْ حَقُّ أولياءِ بَقِيَّةِ المقتولينَ عندَنا لِفَواتِ مَحَلِّ الاسْتِيفاءِ.

(وَلَا تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَإِنْ) وصليَّةٌ (أَمَرَّا) مِنَ الإِمْرارِ (سِكِّينًا فَقَطَعَا مَعًا، بَلْ يَضْمَنَانِ دِيَتَهَا) يعني إذا قطعَ رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ بأن أَخَذَا سِكِّينًا واحدًا مِن جانبٍ وَأَمَـرَّاهُ على يَدِهِ حتَّى انفَصَلَتْ يدُهُ: لا تُقْطَعُ يَدَاهما، وقال الشَّـافعيُّ: تُقْطَعَانِ اعتبـارًا بالأنْفُسِ لأنَّ الأطرافَ تابعةٌ لها، وَلَنَا: أنَّ كُلَّ واحدٍ منهما قاطعٌ بعضَ اليـدِ لأنَّ الانْقِطاعَ حصلَ باعْتمادِهما، والمَحَلُّ مُتجزِّئٌ فَيُضَافُ إلى كلِّ واحدٍ البعـضُ، فلا يُمَاثِلَانِهِ، فلا يجـوزُ أَنْ يُقْطَعَ الكُلُّ بالبعـضِ ولا اثْنَتانِ بالواحِدَة لانْعِدامِ المُسَـاواةِ، (فَإِنْ قَطَعَ رَجُلٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ) سـواءٌ قطعَهُما معًا أو على التَّعاقبِ (فَلَهُمَا قَطْعُ يَمِينِهِ وَدِيَةٌ) هي نِصْفُ دِيَةِ النَّفْسِ يَقْسِمانِها (بَيْنَهُمَا) نِصْفَينِ (إِنْ حَضَرَا مَعًا) أَمَّا ثُبُوتُ/ القَوَدِ لهما: لأنَّهما اسْـتَوَيَا في سَـبَبِ الاسـتحقاقِ فَيَسْـتَوِيانِ في حُكمِه، أَمَّا ثبوتُ الدِّيَةِ لهما: لأنَّ القَوَدَ ثابتٌ لهما على الكَمالِ، لَكِـنْ كلٌّ منهمـا لم يَسْـتَوفِ حَقَّه كما هـو حقُّه، فَلَـزِمَ بالضَّرورةِ اعتبـارُ ماليَّةِ الأطرافِ كَيْلَا يَبْقَى حَقُّ المظلوم على الظَّالم، بِخِلَافِ ما إذا كانَ القِصاصُ في النَّفس حيثُ يُكتفى فيه بالقتل لهما بِدُونِ الدِّيَة، قَيَّدَ يمينَيْ رَجُلَينِ لأنَّه لو قطعَ

قتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ وَقَالَ عُمَرُ: «لَوْ تَمالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا». أخرجه الإمام مالك في «الموطَّأ» (٢/ ٨٧١)، قال ابن الملقّن في «البدر المنير» (٨/ ٤٠٤): أثرٌ صَحِيحٌ.

يَمينَ رَجُلٍ ويَسَارَ آخَرَ قُطِعَ يداهُ[1] بهما، وَكَذَا قَطْعُهُما مِن واحدٍ (وَإِنْ حَضَرَ أَحَدُهُمَا) أَيْ أحدُ المقطوعَيْنَ (وَقَطَعَ) يدَ القاطِعِ (فَلِلآخَرِ الدِّيَةُ) أَيْ دِيَةُ يَدٍ واحدةٍ وهيَ نِصْفُ دِيَةِ النَّفس؛ لأنَّ للحاضِرِ أنْ يَسْتَوفِيَ حَقَّهُ ولا يجبُ عليه التَّأخيرُ لِيَحْضُرَ الآخرُ لِثُبُوتِ حَقِّه بيقينٍ، وحقُّ الآخَرِ مُتَرَدِّدٌ لاحْتِمالِ أَلَّا يَطْلُبَ أَو يَعْفُوَ مَجَّانًا أو صُلْحًا[2]، وإذا اسْتوفَى الحاضرُ تمامَ حَقِّه في القَوَدِ لم يَبْقَ مَحَلُّ استيفاءِ القَوَدِ للآخَرِ فتعَيَّنَ حَقُّ الآخَرِ في دِيَةِ يَدٍ واحدةٍ.

وَصَحَّ إِقْرَارُ العَبْدِ بِقَتْلِ العَمْدِ وَيُقتصُّ بِهِ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَنَفَذَ إِلَى آخَرَ فَمَاتَا اقْتُصَّ لِلأَوَّلِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ العَبْدِ بِقَتْلِ العَمْدِ وَيُقتَصُّ) أَيْ العبدُ (بِهِ) أَيْ بِمُوْجَبِ قَتْلِهِ لأنَّ هذا الإقرارَ لا تُهَمَةَ فيه على العبد، لِكَونِ ضَرَرِهِ عائدًا عليه فَيَصِحُّ، ولِكَونِ بَقائِهِ على أصْلِ الحرِّيَّةِ في حَقِّ الدَّمِ عَمْدًا باعتبارِ الآدَمِيَّةِ.

(وَمَنْ رَمَى رَجُلًا) سهمًا (عَمْدًا فَنفَذَ) سَهْمُه منه (إِلَى آخَرَ فَمَاتَا اقْتُصَّ) أي الرَّامِي (لِلأَوَّلِ) لأنَّه عمدٌ (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي) لأنَّه خطأٌ، كما رَمَى إلى صيدٍ فأصابَ آدَمِيًّا.

***

---

(١) في «ر»: (يده).

(٢) في «ب»: (أو صلحًا).

فَصْلٌ

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُـمَّ قَتَلَهُ أُخِذَ بِهِمَـا مُطْلَقًا إِنْ تخَلَّلَهُمَا بُـرْءٌ، وَإِلَّا فَإِنِ اخْتَلَفَا عَمْدًا وَخطأً أُخِذَ بِهِمَا لَا إِنْ كَانَا خطَأَيْنِ، بَلْ تكْفِي دِيَةٌ، وَفِي العَمْدَيْنِ يُؤْخَذُ بِهِمَا وَعِنْدَهُمَا: يُقْتَلُ فَقَطْ.

(فصلٌ)

(وَمَـنْ قَطَـعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أُخِـذَ) أَيِ القاطعُ (بِهِمَـا) أَيْ بِمُوجَبِ قَطْعِه وقَتْلِـهِ (مُطْلَقًـا) أَيْ سـواءً كانَ القطعُ والقتلُ عمدًا أو خطـأً، أو أحدُهما عَمْدًا والآخـرُ خطأً فَصارَ أربعةً (إِنْ تَخَلَّلَهُمَـا) أَيْ إن تَخَلَّلَ بينَ القَطْعِ والقَتْلِ (بُرْءٌ) فالصُّـورةُ الأولى: كما إذا قَطَـعَ رجلٌ يدَ رجلٍ عَمْدًا فبَرَأَتْ يَـدُهُ ثُمَّ قتلَه عمدًا يُقْتَصُّ لِلقطعِ ثمَّ للقتلِ.

والثَّانيةُ: لو قطعَ يدَه خطأً فبَرَأَتْ ثمَّ قَتَلَهُ خطأً يؤخَذُ ديةُ القطع وديةُ القتل.

والثَّالثةُ: لو قطعَ يدَهُ عمدًا فبرأتْ ثمَّ قتلَه خطأً يُقْتَصُّ للقطعِ ويؤخَذُ دِيَةُ النَّفس.

والرَّابعـةُ: لو قطعَ يدَه خطأً فبرأتْ ثمَّ قتلَه عمـدًا يؤخذُ ديةُ القَطْعِ ويُقْتَصُّ للقتـلِ لأنَّ الجَمْعَ بيـنَ القطعِ والقتلِ غيـرُ مُمْكِنٍ في هذه الصُّورِ بِأَنْ يَتَوَسَّـطَ بينَهما البُرْءُ، فيُعْتَبَرُ حُكْمُ كلٍّ منهما على حِدَةٍ.

(وَإِلَّا) أَيْ وإن لـم يتخلَّل بيـنَ القطع والقتل برءٌ (فَـإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ القطعُ والقتـلُ (عَمْـدًا وَخَطـأً أُخِـذَ) القاطـعُ (بِهِمَـا) أَيْ بموجـبِ القطـع والقتل،

كمـا إذا قطـعَ عمـدًا ثمَّ قتلَه خطـأً قبلَ أن تبـرأَ يدُهُ يُقْتَـصُّ لِلقطع وتؤخَـذُ دِيَةُ النَّفس، وفي عكسِـه تؤخذُ ديةُ القطعِ ويُقْتَصُّ للقتـلِ لاختلافِ الجنايتينِ لأنَّ أحدَهمـا عمدٌ والآخرَ خطأٌ، (لَا) أَيْ لا يؤخذُ القاطعُ بهما (إِنْ كَانَا) أَيِ القطعُ والقتلُ (خَطَأَيْنِ، بَلْ تَكْفِي دِيَةٌ) واحدةٌ وهيَ ديةُ القتلِ كما إذا قطعَ يدَه خطأً ثم قتله خطأً قبلَ أن تبرأَ يدُه، فيكفي فيه دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ[1] القطعِ إنَّما تجبُ عندَ استِحكامِ أَثَرِ الفعلِ وهو أن يُعلَمَ عَدَمُ السِّرايةِ.

(وَفِـي العَمْدَيْـنِ) كمـا إذا قطـعَ يدَه عمـدًا ثمَّ قتلَه عمـدًا قبلَ أن تبـرأَ يدُهُ (يُؤْخَـذُ) أَيِ القاطـعُ في هذه الصُّورةِ (بِهِمَا) أَيْ بموجَـبِ/ القطعِ والقتلِ بِأَنْ يُقْتَـصَّ لِلقطعِ ثُمَّ لِلقتلِ هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا يُقْتَلُ فَقَطْ) أَيْ لا يُقْطَعُ، فيدخُلُ جَزاءُ القَطْعِ في جزاءِ القتل.

وَلَوْ ضَرَبَهُ مِئَةَ سَـوْطٍ فَبَرَأَ مِنْ تِسْـعِينَ وَمَاتَ مِنْ عَشَـرَةٍ وَجَبَتْ دِيَةٌ فَقَطْ، وَإِنْ جَرَحَتْهُ وَبَقِيَ الأَثَرُ وَلَمْ يَمُتْ تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَمَـنْ قُطِعَـتْ يَدُهُ عَمْدًا فَعَفَا عَنِ القَطْعِ فَمَاتَ مِنْـهُ فَعَلَى قَاطِعِهِ الدِّيَةُ فِي مَالِـهِ، وَعِنْدَهُمَا: هُـوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْـسِ، وَإِنْ عَفَا عَنِ القَطْعِ وَمَـا يَحْدُثُ مِنْهُ أَوْ عَنِ الجِنَايَةِ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ إِجْمَاعًا.

وَالعَمْدُ مِنْ كُلِّ المَالِ وَالخَطَأُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَالشَّجُّ كَالقَطْعِ.

(وَلَوْ ضَرَبَهُ مِئَةَ سَـوْطٍ فَبَرَأَ مِنْ تِسْـعِينَ) و[2] لم يبقَ أثرٌ (وَمَاتَ مِنْ عَشَـرَةٍ

---

(١) قوله: (القتل؛ لأنَّ دية) سقط من «ر».

(٢) زيد في «غ» و«ر»: (إن).

وَجَبَتْ دِيَـةٌ فَقَطْ) لأنَّـه لمَّا برأ مِنْ تِسـعينَ لا تَبقَى مُعتبرةً إلَّا فـي حقِّ التَّعزيرِ بأن يُعْتبَرَ العَشَـرَةُ[١]، وَكَذَا كلُّ جِراحةٍ اِنْدَمَلَتْ ولم يَبْقَ لها أثرٌ عندَ أبي حنيفةَ، وعن أبي يوسـفَ: في مِثْلِه حُكُومَةُ عَدْلٍ، وعن محمَّدٍ: أنَّه تجبُ أجرةُ الطَّبيب وثمنُ الأدوية، (وَإِنْ جَرَحَتْهُ) أَيْ المئةُ سَوْطٍ (وَبَقِيَ) له (الأَثَرُ وَلَمْ يَمُتْ تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ) سيأتي بيانُها في كتابِ الدِّياتِ.

(وَمَـنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَعَفَـا عَنِ القَطْعِ) أَيِ المقطوعُ القاطعَ (عنِ القطعِ فماتَ) أَيْ المقطوعُ (منه) أَيْ مِنَ القطعِ (فَعَلَى قَاطِعِهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَعِنْدَهُمَا: هُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ، وَإِنْ عَفَا عَنِ القَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ) أَيْ من القطعِ (أَوْ عَنِ الجِنَايَةِ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ إِجْمَاعًا) ولا شيءَ على القاطعِ.

(وَالعَمْدُ مِـنْ كُلِّ المَالِ وَالخَطَأُ مِـنْ ثُلُثِهِ) يعني إن كانـتِ الجنايةُ عمدًا وعفا عنها يَصِـحُّ العفوُ عنه على الكمالِ لأنَّ مُوجَبَه قَـوَدٌ[٢]، وهو ليسَ بمالٍ فَلَـمْ يَتعَلَّـقْ بِه حَقُّ الورثةِ، وإن كانـتِ الجنايةُ خطأً وعفا عنهـا فهوَ عفوٌ عن الدِّيـةِ فيعتبرُ من الثُّلثِ؛ لأنَّ الدِّيـةَ مالٌ فَحَقُّ الورثةِ يتعلَّـقُ بها والعفوُ وصيَّةٌ فَيَصِحُّ من الثُّلثِ.

(وَالشَّـجُّ كَالقَطْـعِ) يعني أنَّ العفـوَ عن الشَّـجَّةِ كالعَفْوِ عـن القطع عندَه، وَعِنْدَهُمَا: عَفْوٌ عن النَّفس أيضًا.

(١) يعني الاعتبار للعَشَرَةِ التي لم تبرأ عند أبي حنيفة.

(٢) في «ب»: (القود).

وَإِنْ قَطَعَتِ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى يَدِهِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَعَلَيْهَا الدِّيَةُ فِي مَالِهَا إِنْ عَمْدًا، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ خَطَأً، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى اليَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ عَلَى الجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ فِي العَمْدِ، وَيُرْفَعُ عَنِ العَاقِلَةِ مِقْدَارُهُ فِي الخَطَإِ، وَالبَاقِي وَصِيَّةٌ لَهُمْ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ، وَإِلَّا فَقَدْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَكَذَا الحُكْمُ عِنْدَهُمَا فِي الصُّورَةِ الأُولَى.

(وَإِنْ قَطَعَتِ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى يَدِهِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَعَلَيْهَا الدِّيَةُ فِي مَالِهَا إِنْ) كان القَطْعُ (عَمْدًا، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ خَطَأً) هذا عندَ أبـي حنيفةَ لأنَّ العفوَ عنِ اليَدِ لا يكونُ عَفْوًا عمَّا يحدُثُ منهُ فكذا التَّزوُّجُ على اليدِ لا يكونُ تزوُّجًا على ما يحدثُ منه عندَه، ثمَّ إن كانَ القطعُ عمدًا يكونُ هذا تزوُّجًا عن القِصاصِ في الطَّرَفِ، وهو ليسَ بمالٍ على تقديرِ الاستيفاء وعلى تقديرِ السُّقوطِ أولى، فلا يَصِحُّ للمهرِ فيجبُ لها عليه مَهْرُ المِثْلِ، وعليها الدِّيَةُ في مالِهَا لأنَّه عمدٌ، وإنْ كانَ القطعُ خطأً يكونُ هذا تزوُّجًا على أَرْشِ اليَدِ، فإذا سَرى إلى النَّفس تبيَّنَ أنَّه لا أرشَ لِليَدِ وأنَّ المُسَمَّى مَعْدُومٌ فيجبُ مَهْرُ المثل، كما إذا تزوَّجها على ما في يَدِهِ ولا شيءَ فيها، والدِّيَةُ واجبةٌ بنفسِ القتلِ لأنَّه خطأٌ ولا تَقَعُ المُقَاصَّةُ لأنَّ الدِّيةَ على العاقلةِ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى اليَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا) يعني السِّرايةَ (أَوْ عَلَى الجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ) لأنَّه نكاحٌ على القِصاصِ وهو ليسَ بمالٍ فلا يَصِحُّ للمَهْرِ فيجبُ مهرُ المِثْلِ، ولا ديةَ ولا قِصاصَ عليها لأنَّ حَقَّهُ القِصاصُ

وقدْ رَضِيَ بِسُقُوطِه على أنْ يَصيرَ مهرًا، وهوَ لا يَصْلُحُ لهُ فسقطَ أصلًا (وَيُرْفَعُ عَنِ العَاقِلَةِ مِقْدَارُهُ) أَيْ مقدارُ مَهْرِ مِثْلِها (فِي الخَطَأِ) لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَةِ وهيَ تَصْلُحُ مَهْرًا، إلَّا أنَّه تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ مِن جَميعِ المالِ؛ لأنَّه مريضٌ مرضَ الموتِ والتَّزوُّجَ من الحوائج الأصليَّةِ (وَالبَاقِي) أَيْ زيادةُ الدِّيَة على مَهْرِ المِثْلِ (وَصِيَّةٌ لَهُمْ) أَيْ لِلعاقلة لأنَّهم مِن أهلِ/ الوصيَّة لِكَوْنِهم[1] مِنَ الأجانبِ بأنْ لا يُوجَدُوا[2] بِقَتْلِه[3]، (فَإِنْ خَرَجَ) أَيِ الباقي (مِنَ الثُّلُثِ) أَيْ من ثلثِ ما تركَ الميتُ (سَقَطَ) أَيِ الباقي عن العاقلةِ لأنَّه وصيَّةٌ لهم وهم أجانبُ فتَصِحُّ (وَإِلَّا) أَيْ وإنْ لم يَخْرُجِ الباقي مِن الثُّلثِ (فَقَدْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ) أَيْ فَسَقَطَ الباقي عن العاقلةِ قَدْرَ ما يَخْرُجُ مِنَ الثُّلثِ، وأدَّى العاقِلَةُ الزِّيادةَ على الثُّلثِ إلى وَليِّ المَقْتولِ لأنَّ الوصيَّةَ تَنْفُذُ مِنَ الثُّلثِ.

(وَكَذَا الحُكْمُ عَنْدَهُمَا فِي الصُّورَةِ الأُوْلَى) أَيْ في صورة التَّزوُّجِ على اليدِ لأنَّ العَفْوَ عن اليَدِ عَفْوٌ عمَّا يحدُثُ منه عندَهما، فكذا التَّزوُّجُ على اليَدِ تزوُّجٌ عمَّا يحدُثُ منه عندَهما، فكانَ الفرقُ بينَ التَّزوُّجِ على اليَدِ وبينَ التَّزوُّجِ على الجِنايةِ عندَ أبي حنيفةَ لا عندَهما.

وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَمَاتَ بَعْدَمَا اقْتُصَّ لَهُ مِنَ القَاطِعِ قُتِلَ قَاطِعُهُ.

---

(١) في «ب»: (فكونهم).

(٢) في النُّسخ: (يوجدون).

(٣) يريد أنَّهم لم يشاركوا في قتله فكانوا في حكم الأجانب فاستحقُّوا الوصيَّةَ، ينظر: «الهداية» (٤/ ٤٥٥).

وَمَنْ قُتِلَ لَهُ وَلِيٌّ عَمْدًا فَقَطَعَ يَدَ قَاتِلِهِ ثُمَّ عَفَا عَنِ القَتْلِ فَعَلَيْهِ دِيَةُ اليَدِ.

وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَاقْتَصَّ مِنْ قَاطِعِهَا فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ دِيَةُ النَّفْسِ، خِلَافًا لَهُمَا فِيهِمَا.

(وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَمَاتَ بَعْدَمَا اقْتُصَّ لَهُ مِنَ القَاطِعِ قُتِلَ قَاطِعُهُ) كما إذا قَطَعَ زيدٌ يدَ بَكْرٍ فأثْبَتَهُ بَكْرٌ عندَ القاضي فَأَمَرَ بالقِصاصِ فقطَعَ يدَ زيدٍ لِيَدِ بَكْرٍ، ثـمَّ ماتَ بَكْرٌ بسِرَايَةِ قَطْعِ يَدِه: قُتِلَ زيدٌ قِصاصًا لِبَكْرٍ بِسَبَبِ قَطْعِ يَدِهِ إذْ تَبَيَّنَ بالسِّرايةِ أنَّ الجنايةَ كانتْ قَتْلًا عمدًا، وَحَقُّ المُقْتَصِّ له القَوَدُ، واستيفاءُ القطعِ لا يُوجِبُ سُقُوطَ القَوَدِ.

(وَمَنْ قُتِلَ لَهُ وَلِيٌّ عَمْدًا فَقَطَعَ يَدَ قَاتِلِهِ ثُمَّ عَفَا عَنِ القَتْلِ فَعَلَيْهِ دِيَةُ اليَدِ) يعني إذا قَطَعَ وَلِيُّ القتيلِ يدَ القاتلِ ثمَّ عفَا عنِ القَتْلِ ضَمِنَ دِيَةَ اليَدِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّه اسْتَوفَى غيرَ حَقِّه، لكنْ لا يَجِبُ القِصاصُ للشُّبهةِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ العفوِ عندَ القطعِ.

(وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَاقْتَصَّ مِنْ قَاطِعِهَا فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ دِيَةُ النَّفْسِ)[1] يعني أنَّ مَنْ لَهُ القِصاصُ في الطَّرَفِ فاسْتَوفَاهُ ثمَّ سَرَى إلى نَفْسِ المقطوعِ فماتَ: يَضْمَنُ دِيَةَ النَّفْسِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ حَقَّهُ في القَطْعِ دونَ القَتْلِ

(١) هذا إذا اقتصَّ المقطوعُ بنفسه بلا حكم الحاكم، وأمَّا إذا كان الَّذي يَسْتَوفي القِصاصَ الحاكمُ فلا شيءَ عليه لأنَّ فِعْلَهُ لا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلامة، وَكَذا فِعْلُ الحَجَّامِ والفَصَّادِ والبَيْطَرِيِّ لا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلامة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٦٥).

وَقَـدْ قُتِلَ، وفي «المجمـع»[1]: الدِّيةُ على عاقلتِه، (خِلاَفًا لَهُمَـا فِيهِمَا) أَيْ في المسـألتينِ فَـإِنَّ عِنْدَهُمَا لا يَضْمَنُ شـيئًا فيهمـا، أمَّا في الأولى فلأنَّه اسْـتَحَقَّ إتْـلَافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائـه فأَتْلَفَ الوَلِيُّ البعضَ وهو القطـعُ، فإذا عفا فَهُوَ عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ فلا يضمنُ شـيئًا، وأمَّا في الثَّانيةِ فلأنَّه اسْـتَوفَى حَقَّه وهو القطعُ ولا يمكنُه التَّقييدُ بوصفِ السَّـلامةِ لما فيه مِن سَدِّ بابِ القِصاصِ، والاحترازُ عن السِّرايةِ ليسَ في وُسْعِه.



(١) ينظر: «مجمع البحرين» (١/ ٦١٩).

باب الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ واعْتِبَارِ حَالِهِ

القَـوَدُ يَثْبُتُ لِلوَارِثِ ابْتِـدَاءً لَا بِطَرِيقِ الإِرْثِ، فَلَا يَكُـونُ أَحَدُهُمْ خصمًا عَـنِ البَقِيَّةِ فِيـهِ بِخِلَافِ المَالِ، فَلَوْ أَقَـامَ أَحدُ ابْنَيْنِ حُجَّةً بِقَتْـلِ أَبِيهِمَا عَمْدًا، وَالآخَـرُ غَائِبٌ لَزِمَ إِعَادَتُهَا بَعْدَ عَوْدِ الغَائِبِ خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي الخَطَأِ وَالدَّيْنِ لَا تَلْزَمُ.

(بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ واعْتِبَارِ حَالِهِ)

أَيْ حال القتل.

(القَـوَدُ يَثْبُـتُ لِلـوَارِثِ ابْتِـدَاءً لَا بِطَرِيـقِ الإِرْثِ) هـذا عنـدَ أبـي حنيفة؛ فالقِصـاصُ غيـرُ مَـورُوثٍ عندَه لأنَّه ثبتَ بعـدَ موتِ المجـروحِ والميتُ ليسَ مِن أَهْلِـه، وإنَّما يَثْبُتُ لِلورثَةِ بِطَرِيقِ الخلافةِ بأَنْ يَقُومُوا[1] مَقَامَهُ في إقامةِ فِعْلِهِ فَيَسْتَحِقُّونَه ابتداءً مِن غيرِ أنْ يَثْبُتَ للميت، ولهـذا صَحَّ عفوُ الورثَةِ قبلَ موتِ المجروحِ، وإنَّما يَصِحُّ عَفْوُ المجروحِ لأنَّ السَّببَ انْعقَدَ لَهُ، فاسْتيفاءُ القِصاصُ حَقُّ الورثة عندَه وحَقُّ الميت عندَهما، وفرَّعَ عليه بقولِه:

(فَـلَا يَكُونُ أَحَدُهُمْ) أَيْ فـإذا ثبتَ حَقُّ القَوَدِ للورثَةِ عنـدَه ابتداءً لا يكونُ أحـدُ الورثـةِ (خَصْمًـا عَـنِ البَقِيَّةِ فِيـهِ) أَيْ فـي القَـوَدِ (بِخِلَافِ المَـالِ) فإنَّ/ المِلْـكَ فـي المالِ يَثْبُـتُ لِلمُورِّثِ ثُـمَّ للوارِثِ بالنَّقـلِ منهُ إليه، اِعلـمْ أنَّ أحدَ الوَرَثَةِ يكونُ خَصْمًا عن نَفْسِـه وعنْ شُـرَكائِه فِيما يَدَّعي لِلمَيْتِ وعلى الميتِ،

(١) في النُّسخ: (يقومون).

حتَّى لو ادَّعى أَحَدُهم شيئًا مِنَ التَّركَةِ على شَخصٍ وأقامَ بيِّنةً يَثْبُتُ حَقُّ الجميعِ، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وَكَذَا إذا ادَّعى شخصٌ على أَحَدِ الوَرَثةِ شيئًا مِنَ التَّركةِ وأقامَ البيِّنةَ عليه يَثْبُتُ على الجميع، حتَّى لا يَحْتَاجُ المدَّعي إلى أنْ يَدَّعيَ على الباقينَ، وفيما لا يُدَّعَى له أو عليه بلْ يُدَّعَى على الورثةِ أو لهم فلا يكونُ أحَدُهم خَصْمًا عن الباقينَ، وَلَمَّا كانَ القِصاصُ مِنْ قَبيلِ الثَّاني عندَه لمْ يَنْتَصِبْ أَحَدُهم خَصْمًا عنِ البَقِيَّةِ فيه بِغَيرِ وَكَالةٍ منهم، ففرَّع على هذا قولَه:

(فَلَوْ أَقَامَ أَحَدُ ابْنَيْنِ حُجَّةً بِقَتْلِ أَبِيهِمَا عَمْدًا، وَالآخَرُ غَائِبٌ لَزِمَ إِعَادَتُهَا) أَيْ إعادةُ الحجَّةِ (بَعْدَ عَوْدِ الغَائِبِ) فإذا أقامَ الحاضرُ البيِّنةَ يُحْبَسُ القاتلُ إلى أن يَحْضُرَ الغائبُ لأنَّه صارَ مُتَّهمًا بالقتل والمتَّهَمُ يُحْبَسُ (خِلَافًا لَهُمَا) يعني إذا أقامَ أحدُ ابْنَي المقتولِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلانًا قَتَلَ أباهما عمدًا ويُريدُ القِصاصُ: لا يُقْتَصُّ[1]، ثمَّ حَضَرَ أَخُوه يحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ[2] عندَ أبي حنيفةَ خِلَافًا لَهُمَا، وهذا الخلافُ تقييدٌ من أوَّلِ البابِ إلى هنا.

(وَفِي الخَطَأِ وَالدَّيْنِ لَا تَلْزَمُ) أَيْ إعادةُ الحجَّةِ يعني لو كانَ القتلُ خطأً لا يَحْتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ لأنَّ موجَبَه المالُ وطريقُ ثُبوتِه الميراثُ، وَكَذَا الدَّينُ إذا أقامَ أحدُ الورثة بَيِّنةً أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا فحضرَ أُخوهُ لا يعيدُها، كما بيَّنَّا أنَّ أَحَدَهم يَنْتَصِبُ خَصْمًا عنِ البقيَّةِ فيما يدَّعي للميتِ.

(١) حُضورُ الابْنَيْنِ شَرْطٌ للقِصاص بالاتِّفاق والخلافُ في إعادة البيِّنة فقط.

(٢) زيد في «ع»: (ليقتلاه).

وَلَوْ بَرْهَنَ القَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الغَائِبِ فَالحَاضِرُ خَصْمٌ وَيَسْقُطُ القَوَدُ، وَكَذَا لَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لِرَجُلَيْنِ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ، وَلَوْ شَهِدَ وَلِيَّا قِصَاصٍ بِعَفْوِ أَخِيهِمَا لَغَتْ، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا القَاتِلُ فَقَطْ فَالدِّيَةُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، وَإِنْ كَذَّبَاهُمَا فَلَا شَيْءَ لَهُمَا وَلِأَخِيهِمَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ صَدَّقَهُمَا أَخُوهُمَا فَقَطْ غَرِمَ القَاتِلُ لَهُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ثُمَّ يَأْخُذَانِهِ مِنْهُ.

(وَلَوْ بَرْهَنَ القَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الغَائِبِ فَالحَاضِرُ خَصْمٌ وَيَسْقُطُ القَوَدُ) أَيْ إذا كانَ بعضُ الوَرَثةِ غائبًا وبعضُهم حاضرًا فأقامَ القاتلُ بيِّنةً على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفا: فالحاضرُ خصمٌ لأنَّه يدَّعِي على الحاضرِ سُقوطَ حقِّه في القِصاصِ وانتقالَه إلى المال فيكونُ خصمًا، فإذا قضى عليه صارَ الغائبُ مَقْضِيًّا عليه تبَعًا له، (وَكَذَا لَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لِرَجُلَيْنِ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ) يعني إذا قُتِلَ عَمْدًا عبدٌ مُشترَكٌ بينَ رَجُلَينِ أحدُهُما غائبٌ، فادَّعى القاتلُ على الحاضر أنَّ الغائبَ قد عفا عنه: فالحاضرُ خصمٌ ويَسْقُطُ القَوَدُ إن أَثْبَتَ، لِمَا ذُكرَ.

(وَلَوْ شَهِدَ وَلِيَّا قِصَاصٍ بِعَفْوِ أَخِيهِمَا لَغَتْ) أَيْ شهادتُهما، كما إذا قُتِلَ رجلٌ عمدًا ولَهُ ثلاثةُ أولياءَ فشهدَ اثنانِ منهم على صاحبِهما أنَّه قدْ عفا، فهذِهِ الشَّهادةُ لم تقبلْ لكنْ تُوجِبُ عَفْوَ القِصاص منهما، وهذِهِ المسألةُ على وجوهٍ ثلاثةٍ:

ذَكَرَ الأوَّلَ بقولِه: (فَإِنْ صَدَّقَهُمَا) أَيِ المخبرَينِ (القَاتِلُ فَقَطْ) أَيْ صدَّقهما وَحْدَهُ وكذَّبهُما الشَّريكُ (فَالدِّيَةُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا) بأنْ كانَ الأولياءُ ثلاثًا لأنَّه لَمَّا

صدَّقَهُما أَقرَّ لَهُمَا بِثُلُثَي الدِّيَةَ فَصَحَّ إقرارُه، إلَّا أنَّه يَدَّعي سُقُوطَ حَقِّ الشَّريكِ وهو يُنْكِرُ، فَتحوَّلَ مالًا وغَرِمَ / القاتلُ الدِّيَةَ أثلاثًا.

وذكرَ الثَّانيَ بقوله: (وَإِنْ كَذَّبَاهُمَا) أَيْ كذَّبَ القاتلُ والشَّريكُ المخبِرَينِ (فَلَا شَيْءَ لَهُمَا) أَيْ للمُخْبِرَينَ لأنَّهما بإخبارِهما أَسْقَطَا حقَّهما في القِصاصِ فانْقَلَبَ مالًا، ولا مالَ لهما لِتكْذيبِ القاتلِ والشَّريكِ (وَلِأَخِيهِمَا ثُلُثُ الدِّيَةِ) لأنَّ حقَّ المُخْبِرَينِ لمَّا سَقَطَ في القِصاصِ سَقَطَ حَقُّ شَرِيكِهِمَا فِيه لِعَدَمِ تجزُّئِه، وانْتَقَلَ إلى المالِ، وسَقَطَ حقُّهما في المالِ أيضًا لما ذُكِرَ، فبقيَ حِصَّةُ شَرِيكِهِما وهي ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وذكرَ الثَّالثَ بقولِه: (وَإِنْ صَدَّقَهُمَا) أَيِ المخبرَين (أَخُوهُمَا فَقَطْ) أَيْ وحدَه وكذَّبَهُما القاتلُ (غَرِمَ القَاتِلُ لَهُ) أي: لِأَخِيهما (ثُلُثَ الدِّيَةِ) لأنَّ القاتلَ بِتكْذِيبه المُخْبِرَينِ قَدْ أَقرَّ لِلمَشْهودِ عليه بِثُلُثِ الدِّيَةِ (ثُمَّ يَأْخُذَانِه) أَيِ الشَّريكانِ المُخْبِرانِ هذا الثُّلُثَ (مِنْهُ) أَيْ مِن أخِيهما لأنَّ زَعْمَ أخِيهِما أنَّه عفا لِتَصْدِيقِهِ المُخْبِرَينِ فلا شيءَ له على القاتلِ

وَإِنِ اخْتَلَفَ شَاهِدَا القَتْلِ فِي زَمَانِهِ أَوْ مَكَانِهِ أَوْ آلَتِهِ أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «ضَرَبَهُ بِعَصًا»، وَقَالَ الآخَرُ: «لَا أَدْرِي بِمَاذَا قَتَلَهُ» بَطَلَتْ، وَإِنْ شَهِدَا بِالقَتْلِ وَجَهِلَا الآلَةَ لَزِمَتِ الدِّيَةُ، وَلَوْ أَقَرَّ كُلٌّ مِنْ رَجُلَيْنِ بِقَتْلِ زَيْدٍ، وَقَالَ وَلِيُّهُ: «قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا» فَلَهُ قَتْلُهُمَا، وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ عَمْرًا وَآخَرَانِ بِقَتْلِ بَكْرٍ إِيَّاهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ قَتْلَهُمَا لَغَتَا.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ شَاهِدَا القَتْلِ فِي زَمَانِهِ أَوْ مَكَانِهِ أَوْ آلَتِهِ) بأن قال أحدُهما: «قَتلَه بِعَصًا» والآخرُ: «قتلَهُ بِالسَّيفِ» (أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «ضَرَبَهُ بِعَصًا» وَقَالَ الآخَرُ: «لَا أَدْرِي بِمَاذَا قَتلَهُ» بَطَلَتْ) أَيْ شهادتُهما؛ لأنَّ القتلَ يختلفُ باختلافِ الزَّمانِ والمكانِ والآلةِ إذِ القتلُ في زمانٍ أو مكانٍ غيرُ القتلِ في زمانٍ أو في مكانٍ آخَرَ، والقتلُ بالعصا غيرُ القتلِ بالسِّلاحِ لأنَّ الثَّانيَ عَمْدٌ والأوَّلَ شبهُ عمدٍ، وتختلفُ أحكامُ الشَّاهِدَيْنِ فكانَ على كلِّ قتلٍ شهادةُ فَرْدٍ فَبطَلَتْ، وَكَذَا إذا قالَ أحدُهما: «قتله بِعَصًا»، وقالَ الآخرُ: «لا أدري بأيِّ شيءٍ قتلَهُ» فهوَ باطلٌ لأنَّ المُطْلَقَ يُغَايِرُ المُقيَّدَ.

(وَإِنْ شَهِدَا بِالقَتْلِ وَجَهِلَا الآلَةَ لَزِمَتِ الدِّيَةُ) والقياسُ ألَّا تُقْبَلَ هذهِ الشَّهادةُ لأنَّ القتلَ يَخْتَلِفُ باختلافِ الآلةِ فجُهِلَ المشهودُ بِه، وَجْهُ الاستحسانِ أنَّهم شَهِدُوا بِقَتْلٍ مطلقٍ والمطلقُ ليسَ بِمَحَلٍ[1]، فيجبُ أقلُّ مُوجَبِهِ وهو الدِّيَةُ فتجبُ في مالِه؛ لأنَّ العَمْدَ في القتلِ أصلٌ فلا يَلْزَمُ العاقلةَ.

(وَلَوْ أَقَرَّ كُلٌّ مِنْ رَجُلَيْنِ بِقَتْلِ زَيْدٍ، وَقَالَ وَلِيُّهُ: «قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا» فَلَهُ قَتْلُهُمَا) لأنَّ كلًّا منهما أقرَّ بانفرادِهِ بِكُلِّ القتلِ وبالقِصاصِ عليه، والمُقَرُّ له صَدَّقَهُ في وجوبِ القتل عليه أيضًا لكنَّه كَذَّبَهُ في انفرادِهِ بالقتلِ، وتكذيبُ المُقَرِّ له في بعضِ ما أقرَّ به لا يُبْطِلُ إقرارَهُ في الباقي.

(وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ عَمْرًا وَ) شَهِدَ (آخَرَانِ بِقَتْلِ بَكْرٍ إِيَّاهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ

---

(١) في «ب»: (بمجمل).

قَتْلَهُمَا لَغتَا) أَيِ الشَّهادتانِ؛ لأنَّ تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما يشهدُ به يُبطِلُ شهادتَه لأنَّ التَّكذيبَ تفسيقٌ، وفِسْقُ الشَّاهِدِ يَمْنَعُ القَبولَ.

وَالعِبْرَةُ بِحَالَةِ الرَّمْيِ لَا الوُصُولِ فِي تَبَدُّلِ حَالِ المَرْمِيِّ عِنْدَ الإِمَامِ، فَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ فَوَصَلَ إِلَيْهِ فَمَاتَ تَجِبُ الدِّيَةُ خِلَافًا لَهُمَا.

وَلَوْ رَمَى مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ الوُصُولِ لَا يَجِبُ شَيْءٌ اتِّفَاقًا.

وَإِنْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَ فَوَصَلَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ عَبْدًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: فَضْلُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَرْمِيًّا وَغَيْرَ مَرْمِيٍّ.

وَإِنْ رَمَى مُحْرِمٌ صَيْدًا فَحَلَّ فَوَصَلَ وَجَبَ الجَزَاءُ، وَإِنْ رَمَاهُ حَلَالٌ فَأَحْرَمَ فَوَصَلَ فَلَا.

وَإِنْ رُمِيَ مَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ فَرَجَعَ شُهُودُهُ فَوَصَلَ لَا يَضْمَنُ.

وَلَوْ رَمَى مُسْلِمٌ صَيْدًا فَتَمَجَّسَ فَوَصَلَ حَلَّ، وَفِي العَكْسِ يَحْرُمُ.

(وَالعِبْرَةُ بِحَالَةِ الرَّمْيِ لَا الوُصُولِ فِي تَبَدُّلِ حَالِ المَرْمِيِّ عِنْدَ الإِمَامِ) لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بالجناية، وإنَّما يصيرُ الشَّخصُ جانيًا بفعلٍ يدخلُ تحت اختيارِه وهو الرَّميُ لا الوصولُ، وفرَّع عليه بقولِه:

(فَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ) أَيِ المرميُّ إليه (فَوَصَلَ) أَيِ السَّهمُ (إِلَيْهِ فَمَاتَ تَجِبُ الدِّيَةُ) لِوَرَثَةِ المرتدِّ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ بِفِعْلِه وهو الرَّميُ، والمرميُّ إليه وقتَ الرَّمْيِ مَعْصُومٌ والعبرةُ به (خِلَافًا لَهُمَا) فَإِنَّ عِنْدَهُمَا لا شيءَ

على الرَّامي لأنَّ التَّلفَ حَصلَ في مَحَلٍّ غيرِ معصومٍ، وإتلافُ غيرِ المعصومِ هدرٌ.

(وَلَوْ رَمَى مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ الوُصُولِ لَا يَجِبُ/ شَيْءٌ اتِّفَاقًا) لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي وهو غيرُ معصومٍ في هذه الحالةِ، وإتلافُ غيرِ المعصومِ هدرٌ، وَكَذَا إذا رمى حربيًّا فأسْلَمَ ثمَّ وَقَعَ به السَّهمُ لا شيءَ على الرَّامي.

(وَإِنْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَ) أَيْ مَوْلَاه (فَوَصَلَ) السَّهمُ إليه بعدَ العِتْقِ فَمَاتَ (فَعَلَيْهِ) أَيْ على الرَّامي (قِيمَتُهُ عَبْدًا) لِسيِّدِه؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي فَيَصِيرُ قاتلًا مِن وقتِ الرَّمي وهو مملوكُه في هذا الوقتِ، فَتَجِبُ قيمتُه مملوكًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: فَضْلُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَرْمِيًّا وَغَيْرَ مَرْمِيٍّ) لأنَّ العِتْقَ قاطعٌ للسِّرايةِ فبَقِيَ الرَّميُ جنايةً يَنْتَقِصُ بها قيمةُ المرميِّ إليهِ فَيَجِبُ النُّقصانُ.

(وَإِنْ رَمَى مُحْرِمٌ صَيْدًا فَحَلَّ) أَيْ خَرَجَ من الإحرامِ (فَوَصَلَ) أَيِ السَّهمُ إليه (وَجَبَ الجَزَاءُ) عليه لِكَونِه وقتَ الرَّمي مُحْرِمًا، (وَإِنْ رَمَاهُ حَلَالٌ) أَيْ غيرُ مُحْرِمٍ (فَأَحْرَمَ) بعدَ الرَّمي (فَوَصَلَ) السَّهمُ إليه (فَلَا) أَيْ لا يَجِبُ الجَزَاءُ على الرَّامي لأنَّه وقتَ الرَّمي غَيْرُ مُحْرِمٍ.

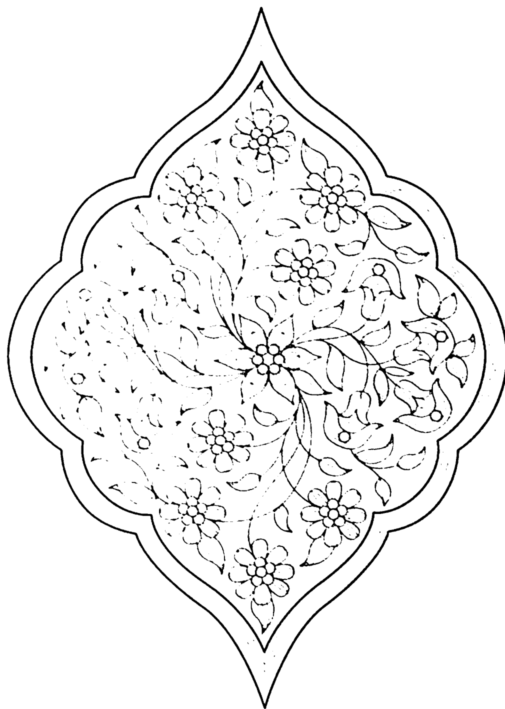
(وَإِنْ رُمِيَ مَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ فَرَجَعَ شُهُودُهُ فَوَصَلَ) السَّهمُ إليه (لَا يَضْمَنُ)(١) لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي وهو مباحُ الدَّم فيها.

---

(١) أي: لا يَضمنُ مَن رَمى إلى المقضيِّ عليه بالرَّجْمِ لأنَّه رَمى مُباحَ الدَّمِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٣٦).

(وَلَوْ رَمَى مُسْلِمٌ صَيْدًا فَتَمَجَّسَ فَوَصَلَ) السَّهمُ إليه (حَلَّ) هذا الصَّيدُ لأنَّه وقتَ الرَّمي مسلمٌ (وَفِي العَكْسِ يَحْرُمُ) أَيْ لو رمى مَجُوسيٌّ صَيْدًا فأَسْلَمَ فَوَصَلَ السَّهمُ إليه حَرُمَ هذا الصَّيدُ لأنَّه وَقْتَ الرَّمي مجوسيٌّ، والمعتبرُ حالةُ الرَّمي إِذِ الرَّميُ هو الذَّكاةُ فتُعْتَبرُ الأَهْلِيَّةُ وانْسِلابُها عندَهُ.

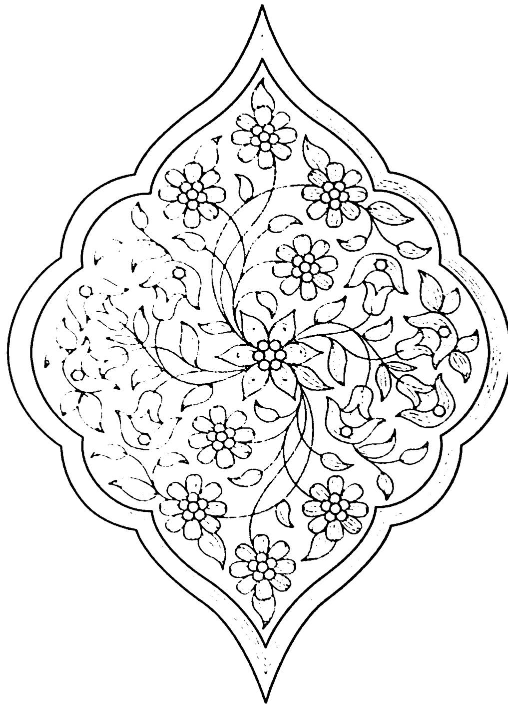






كتاب الديات





كِتَابُ الدِّيَاتِ

الدِّيَـةُ المُغَلَّظَةُ مِنَ الإِبِـلِ مِئَةٌ أَرْبَاعًا: بَنَاتُ مَخَـاضٍ وَبَنَاتُ لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ مِنْ كُلٍّ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ثَلاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُـونَ ثَنِيَّةً كُلُّهَا خَلِفَاتٌ فِـي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا. وَلَا تَغْلِيـظَ فِي غَيْرِ الإِبِلِ، وَهِيَ فِي شِبْهِ العَمْدِ.

وَالمُخَفَّفَـةُ -وَهِـيَ فِي الخَطَـإِ وَمَا بَعْدَهُ-: مِـنَ الذَّهَـبِ أَلْـفُ دِينَارٍ وَمِنَ الـوَرِقِ عَشَـرَةُ آلَافِ دِرْهَـمٍ، وَمِنَ الإِبِـلِ مِئَةٌ أَخْمَاسًـا: ابْنُ مَخَـاضٍ وَبِنْتُ مَخَـاضٍ وَبِنْـتُ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ مِنْ كُلٍّ عِشْـرُونَ، وَلَا دِيَـةَ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الأَمْـوَالِ، وَقَـالَا: مِنْهَا وَمِنَ البَقَـرِ أَيْضًا مِئَتَا بَقَـرَةٍ وَمِنَ الغَنَمِ أَلْفَا شَـاةٍ وَمِنَ الحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ.

(كِتَابُ الدِّيَاتِ)

جَمْعُ: دِيَةٍ، مَصْدَرُ «وَدَى القاتِلُ المَقْتُولَ»: إذا أَعْطَى وَلِيَّهُ المالَ الَّذي بَدَلَ النَّفْسِ، ثُمَّ قيلَ لذلكَ المالِ: «دِيَةٌ» تسـميةً بالمَصْدَرِ، وَفَاؤُهَا مَحذوفةٌ كَمَا في «عِدَةٍ» كَذَا في «المُغْرِب»، والأَرْشُ: اسمٌ للواجبِ على ما دُونَ النَّفْسِ.

[الدِّيَة المُغَلَّظَةُ]

(الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ مِنَ الإِبلِ مِئَةٌ أَرْبَاعًا) أَيْ أَربعةُ أَنواعٍ، وبيَّن الأَرْبَاعَ بِقَولِه:

(بَنَاتُ مَخَاضٍ وَبَنَاتُ لَبُـونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ) بنتُ مَخَاضٍ: ما دَخلَتْ في الثَّانية، وبنتُ لَبُونٍ: ما دخلَت في الثَّالثةِ، وحِقَّةٌ: ما دَخلَتْ في الرَّابعةِ، وجَذَعَةٌ: ما دخلَتْ في الخامسةِ (مِنْ كُلٍّ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ) أَيْ مِنْ بناتِ مَخَاضٍ خَمْسٌ وعِشْـرونَ وبنـاتِ لَبونٍ خمسٌ وعشـرونَ وحِقـاقٍ خمسٌ وعشـرونَ وجِذاعٍ خمـسٌ وعشـرونَ، فكانَ المجموعُ مئةً/ هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسـفَ[1] (وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُـونَ ثَنِيَّةً) والثَّنِيَّةُ: ما دخلَتْ في السَّـنةِ السَّادسـةِ (كُلُّهَـا خَلِفَاتٌ فِـي بُطُونِهَـا أَوْلَادُهَا)[2] والخَلِفَـةُ: حامِلٌ مَضَتْ عليها ستَّةُ أشْهُرٍ (وَلَا تَغْلِيظَ فِي غَيْرِ الإِبِلِ) حتَّى لَوْ مَضَتِ الدِّيَةُ مِن غيرِ الإبِلِ لَمْ تُغَلَّظْ لأنَّ الشَّرعَ وَرَدَ بِهِ، ومعنى التَّغْلِيظِ: أَنْ يُوجِبَ شيئًا فيه لا يوجِبُهُ في الخطأِ (وَهِيَ) أَيِ الدِّيَةُ المغلَّظةُ تجبُ (فِي شِبْهِ العَمْدِ) على العاقِلَةِ.

[الدِّيَة المُخَفَّفَةُ]

(وَ) الدِّيَـةُ (المُخَفَّفَـةُ وَهِـيَ) تجبُ (فِـي الخَطَأِ وَمَـا بَعْدَهُ) كمـا يَجرِي

(١) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهُ قال: «**فِي شِبْهِ العَمْدِ أَرْبَعًا: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ**». أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١/ ٢١٩، رقم: ٩٦٦)، وأبو داود (٤/ ١٨٦، رقم: ٤٥٥٢)، قال الزَّيلعيُّ: «وسكت عنه أبو داود ثُمَّ المنذريّ بعده»، يشير إلى أنَّ الحديث صالح عندهما، ينظر: «نَصْبُ الرَّايَة» (٤/ ٣٥٦).

(٢) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**قَتِيلُ الخَطَإِ شِبْهِ العَمْدِ بِالسَّوْطِ أَوِ العَصَا: مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**». أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٥)، النَّسائيّ (٨/ ٤٠، رقم: ٤٧٩١)، وصَحَّحَهُ ابن القطَّان كما في «نَصْبُ الرَّايَة» (٤/ ٣٣١).

مَجْرَى الخطأِ وَقَتْلٍ بِسَبَبٍ: (مِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِيْنَارٍ، وَمِنَ الوَرِقِ) بِكَسْرِ الرَّاءِ بمعنى الفِضَّةِ (عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الإِبِلِ مِئَةٌ أَخْمَاسًا) أَيْ خمسةُ أنواعٍ، وبيَّنَ الأخماسَ بِقَوله:

(ابْنُ مَخَاضٍ) وهو ما دخلَ في السَّنَةِ الثَّانيةِ (وَبِنْتُ مَخَاضٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ مِنْ كُلٍّ عِشْرُونَ)[1] أَيْ مِنِ ابْنِ مَخَاضٍ عِشْرُونَ وبنتِ مخاضٍ عشرونَ وبنتِ لَبُونٍ عشرونَ وحِقَّةٍ عشرونَ وجَذَعَةٍ عِشْرونَ، فكانَ المجموعُ مئةً (وَلَا دِيَةَ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الأَمْوَالِ) الثَّلاثةِ عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا) أَيْ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: (مِنْهَا) أَيْ يجوزُ أداءُ الدِّيَةِ مِنْ هذه الأموالِ (وَمِنَ البَقَرِ أَيْضًا مِئَتَا بَقَرَةٍ وَمِنَ الغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ وَمِنَ الحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ) لأنَّ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جَعَلَ هَكَذَا على أهلِ كلِّ مالٍ منها[2].

---

(١) عن عبد الله بن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**فِي دِيَةِ الخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذُكُرٍ**». أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٥، رقم: ٤٥٤٥) والتِّرمِذِيّ (٤/ ٦٦٠، رقم: ١٣٨٦)، بلفظ «قضى» بدل «قال»، قال التِّرمِذِيّ: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفًا.

وأخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١/ ٢١٨، رقم: ٩٦٥) موقوفًا على ابن مسعود.

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١/ ٢٢١، رقم: ٩٨٠)، ومحمَّد بن الحسن في «الآثار» (١/ ٤٨٣، رقم: ٥٥١) عن عمر بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَنَّهُ «فَرَضَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَي بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِئَتَي حُلَّةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الغَنَمِ أَلْفَي شَاةٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الدِّيوَانِ».

وَكَفَّارَةُ شِـبْهِ العَمْدِ وَالخَطَإِ: عِتْـقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ فَصِيَامُ شَـهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْـنِ وَلَا إِطْعَـامَ فِيهَا، وَصَحَّ إِعْتَاقُ رَضِيعٍ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْـلِمٌ لَا الجَنِينِ، وَلِلْمَرْأَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا نِصفُ مَا لِلرَّجُلِ، وَلِلذِّمِّيِّ مِثْلُ مَا لِلْمُسْلِمِ.

[كَفَّارَةُ القَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ وَالخَطَإِ]

(وَكَفَّارَةُ شِـبْهِ العَمْـدِ وَالخَطَإِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[١]، فَـإِنْ عَجَزَ) عنه (فَصِيَامُ شَـهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْـنِ[٢] وَلاَ إِطْعَـامَ فِيهَا) لأنَّـه لم يَرِدْ فيه نَـصٌّ بالإطعام، (وَصَحَّ إِعْتَـاقُ رَضِيـعٍ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْـلِمٌ) لأنَّه يكـونُ مُؤمِنًـا بالتَّبَعِيَّـةِ (لَا الجَنِينِ) أيْ لا يَصِـحُّ إعتاقُ الجنينِ لأنَّه لم تُعرَفْ حَياتُه ولا سَـلامَتُهُ، (وَلِلْمَرْأَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ[٣]، وَلِلذِّمِّيِّ مِثْلُ مَا لِلْمُسْلِمِ) في الدِّيَةِ هذا عندَنا[٤]،

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّساء: ٩٢].

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النِّساء: ٩٢].

(٣) أخرج البَيهَقِيّ في «السُّنَنِ الكبرى» (٨/ ١٦٦، رقم: ١٦٣٠٥) عن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ**»، وقال: ورُوِيَ ذلك مِن وجهٍ آخرَ عن عُبادة بن نسيّ، وفيه ضعف.

وأخرج البَيهَقِيّ أيضًا في «السُّنَنِ الكبرى» (٨/ ١٦٧، رقم: ١٦٣٠٩) عن إبراهيم النَّخَعِيِّ عـن عليّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـال: «**عَقْلُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ، فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا**». وأعلَّهُ العَينيُّ في «البناية شرح الهداية» (١٣/ ١٧٠): بالانقطاع بين النَّخَعي وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال ابن المنذر في «الإجماع» (١/ ١٢٢): أجمعوا على أنَّ دِيَةَ المرأة نصفُ دية الرجل.

(٤) أخـرج التِّرمِذيّ (٤/ ٢٠، رقم: ١٤٠٤)، عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَى العَامِرِيَّيْـنِ بِدِيَـةِ المُسْـلِمِينَ، وَكَانَ لَهُمَـا عَهْدٌ مِنْ رَسُـولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**»، وفيه =

وعندَ الشَّافعيِّ: دِيَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعةُ آلافِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ المجوسيِّ ثَمانُمِئَةِ دِرْهَمٍ، وعندَ مالكٍ: دِيَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ نِصْفُ دِيَةِ المسلم وهو سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ، والكلُّ عِنْدَهُ اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

فَصْلٌ: [فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَنَحْوِهَا]

فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ، وَكَذَا فِي المَارِنِ، وَفِي اللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ النُّطْقَ أَوْ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ، وَفِي الصُّلْبِ إِنْ مَنَعَ الجِمَاعَ، وَفِي الإِفْضَاءِ إِذَا مَنَعَ اسْتِمْسَاكَ البَوْلِ، وَفِي الذَّكَرِ وَفِي حَشَفَتِهِ، وَفِي العَقْلِ وَفِي السَّمْعِ وَفِي البَصَرِ وَفِي الشَّمِّ وَفِي الذَّوْقِ، وَفِي اللِّحْيَةِ إِنْ لَمْ تَنْبُتْ وَفِي شَعَرِ الرَّأْسِ وَكَذَا الحَاجِبَانِ وَالأَهْدَابِ، وَفِي العَيْنَيْنِ وَفِي الأُذُنَيْنِ وَفِي الشَّفَتَيْنِ، وَفِي ثَدْيَي المَرْأَةِ، وَفِي اليَدَيْنِ وَفِي الرِّجْلَيْنِ وَفِي أَشْفَارِ العَيْنَيْنِ.

(فَصْلٌ:) [فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَنَحْوِهَا]

(فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ[1]، وَكَذَا) أَيِ الدِّيَةُ أيضًا (فِي المَارِنِ) ولو قَطَعَ المارِنَ

سَعِيدُ بْنُ مَرْزُبَانَ، قال الزَّيلعيّ في «نَصب الرَّايَة» (٤/ ٣٦٦): فيه لِينٌ.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (١/ ٢١٥، رقم: ٢٦٤) عن سعيد بن المسيّب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ**». قال الزَّيلعيّ في «نصب الرَّايَة» (٤/ ٣٦٦): وَقَفَهُ الشافعيُّ في «مسنده» على سعيد.

(١) الأصل فيها وفي المسائل التي تأتي بعدَها ما رواه عمرُو بنُ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى أهلِ اليَمنِ كتابًا فيه: «...**أَنَّ مَنِ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ؛ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ** =

مَعَ القَصَبَةِ لا يُزَادُ على دِيَةٍ واحِدَةٍ لأَنَّه عُضْوٌ واحدٌ (وَفِي اللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ النُّطْقَ أَوْ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ، وَفِي الصُّلْبِ إِنْ مَنَعَ الجِمَاعَ) وَمَنْ ضَرَبَ صُلْبَ غَيْرِه فانْقَطَعَ مَاؤُهُ يَجِبُ الدِّيَةُ لِتَفْوِيتِ جِنْسِ المَنْفَعَةِ، وَكَذَا لو أَحْدَبَهُ لأَنَّه فَوَّتَ جَمَالًا على الكامِلِ وهُوَ اسْتِوَاءُ القامةِ، ولو زالَتِ الحُدُوبَةُ لا شيءَ عليه لِزَوَالِها (وَفِي الإِفْضَاءِ إِذَا مَنَعَ اسْتِمْسَاكَ البَوْلِ، وَفِي الذَّكَرِ وَفِي حَشَفَتِهِ) أَيْ في حَشَفَةِ الذَّكَرِ (وَفِي العَقْلِ وَفِي السَّمْعِ وَفِي البَصَرِ وَفِي الشَّمِّ وَفِي الذَّوْقِ وَفِي اللِّحْيَةِ إِنْ لَمْ تَنْبُتْ وَفِي شَعَرِ الرَّأْسِ) يعني إذا حَلَقَ اللِّحيةَ أو شعرَ الرَّأس ولم يَنْبُتْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ عندَنا، والأَصْلُ في الأَطْرَافِ: أنَّ الجانِيَ إذا فَوَّتَ جِنْسَ المنفعةِ على الكَمالِ، أَوْ أزالَ جمالًا مَقْصُودًا في الآدَمِيِّ على الكمالِ يَجِبُ عليه كلُّ الدِّيَةِ لإِتْلافِهِ النَّفْسَ مِنْ وَجْهٍ، وهو مُلْحَقٌ بِالإِتْلَافِ مِن كلِّ وجهٍ تعظيمًا للآدَمِيِّ (وَكَذَا) أَيْ في الحُكْمِ (الحَاجِبَانِ) يعني في الحاجِبَيْنِ الدِّيَةُ وفي أَحَدِهما نِصْفُ الدِّيَة (وَالأَهْدَابِ) الهُدْبُ بالضَّمِّ وبِضَمَّتينِ: شَعرُ أَشْفَارِ العينِ (وَفِي العَيْنَيْنِ وَفِي الأُذُنَيْنِ وَفِي الشَّفَتَيْنِ، وَفِي ثَدْيَي المَرْأَةِ) وإِنَّما قَيَّدَ بِالمرأةِ لأَنَّ المنفعةَ المقصُودَةَ مِنَ الثَّدْيِ هِيَ في ثَدْيِ المرأةِ وَكَذَا الجَمَالُ بِخِلافِ ثَدْيِ الرَّجل (وَفِي اليَدَيْنِ وَفِي الرِّجْلَيْنِ وَفِي أَشْفَارِ العَيْنَيْنِ) فإِنَّ الواجبَ في كلِّ اثنينِ منها دِيَةٌ كاملةٌ.

وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ...». أخرجه النَّسائيّ (٨/ ٥٧، رقم: ٤٨٥٣)، وابن حبَّان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠١، رقم: ٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٢، رقم: ١٤٤٧)، وصَحَّحَهُ.

وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا هُوَ اثْنَانِ فِي البَدَنِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَمِمَّا هُوَ أَرْبَعَةٌ رُبُعُهَا، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ عُشْرُهَا، وَفِي كُلِّ مَفصِلٍ مِنْهَا مِمَّا[1] فِيهِ مَفْصِلَانِ نِصْفُ عُشْرِهَا، وَمِمَّا فِيهِ ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ثُلُثُهُ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِهَا، وَكُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ فَفِيهِ دِيَتُهُ وَإِنْ كَانَ قَائِمًا كَيَدٍ شُلَّتْ وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا.

(وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا هُوَ اثْنَانِ فِي البَدَنِ نِصْفُ الدِّيَةِ) لأنَّ في تَفْوِيتِ الاثْنَينِ منها تَفْوِيتَ جِنْسِ المَنْفَعَةِ أو كَمَالِ الجَمَالِ فيَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ، وفي تَفْوِيتِ إِحْدَاهُما تَفْوِيتُ النِّصفِ فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(وَ) في كلِّ واحدٍ (مِمَّا هُوَ أَرْبَعَةٌ) كأَشْفارِ العَيْنَينِ وَأَهْدَابِهِمَا (رُبُعُهَا) أَيْ ربعُ الدِّيَة فيَجِبُ في كلِّ أَشْفَارِ العَيْنَينِ دِيَةٌ كاملةٌ كما مرَّ، وفي الواحِدِ منها رُبعُها وفي الاثنينِ منها نِصْفُها وفي الثَّلاثةِ منها ثلاثةُ أرْبَاعِها، وَكَذَا حكمُ الأَهْدابِ، ولو قطعَ الجُفُونَ بِأَهْدابِها تَجِبُ دِيةٌ واحدةٌ لأنَّ الكُلَّ كَشَيءٍ واحدٍ وصَارَ كالمارِنِ معَ/ القَصَبَةِ.

(وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ عُشْرُهَا) لِقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»[2] (وَفِي كُلِّ مَفصِلٍ مِنْهَا) أَيْ مِنَ الإِصْبَعِ (مِمَّا فِيهِ

(١) زيد في النُّسَخ عدا الأصل «م»: (منها).

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٨، رقم: ٤٥٥٦) والنَّسائيّ (٨/ ٥٦، رقم: ٤٨٤٥)، عن أبي موسى الأشعريّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الأَصَابِعُ سَوَاءٌ عَشْرٌ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».
وأخرجه التِّرمِذيّ (٤/ ١٣، رقم: ١٣٩١) عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ =

مَفْصِلَانِ) كالإبْهَامِ (نِصْفُ عُشْرِهَا) أَيْ نِصْفُ دِيَةِ إِصْبَعٍ.

(وَمِمَّا فِيهِ ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ثُلُثُهُ) أَيْ ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَة يعني أَرْشُ كُلِّ إصْبَعٍ يُقْسَمُ على مَفَاصِلِهَا، فالإصْبَعُ الَّتي فيها مَفْصِلانِ إذا قُطِعَ منها مَفْصِلٌ فَفِيهِ نِصْفُ أَرْشِ إِصْبَعٍ، وإنْ قُطِعَ مَفْصِلٌ ممَّا فيه ثلاثُ مَفَاصِلَ فَفِيهِ ثُلُثُ أَرْشِ إصْبَعٍ.

(وَفِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِهَا) أَيْ عُشْرِ الدِّيَةِ وهو مِنَ الإِبِلِ خَمْسٌ وَمِنَ الدَّراهِمِ خَمْسُمِئَةِ دِرْهَمٍ.

(وَكُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ فَفِيهِ دِيَتُهُ وَإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَ) هذا العضوُ (قَائِمًا كَيَدٍ شُلَّتْ) أَيْ يَبِسَتْ (وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا).

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ الشِّجَاجِ]

لَا قَوَدَ فِي الشِّجَاجِ إِلَّا فِي المُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا وَفِيهَا خَطأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ، وَفِي الهَاشِمَةِ وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ العَظْمَ عُشْرُهَا، وفي المُنَقِّلَةِ وَهِيَ الَّتِي تَنْقُلُ العَظْمَ عُشْرُهَا وَنِصْفُهُ، وَفِي الآمَّةِ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ ثُلُثُهَا، وَكَذَا فِي الجَائِفَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ فَهُمَا جَائِفَتَانِ وَتَجِبُ ثُلُثَاهَا.

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فِي دِيَةِ الأَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ، عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ». وقال: «حديث حسن صحيح غريب».

وروي أيضًا من حديث عبد الله بن عمرو وعمرو بن حزم وعمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، ينظر: «نَصْبُ الرَّايَة» (٤/ ٣٧٢).

وَفِي كُلٍّ مِنَ الحَارِصَةِ وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ الجِلْدَ، وَالدَّامِعَةِ وَهِيَ الَّتِي تُخْرِجُ مِنْهُ دَمًا يُشْبِهُ الدَّمْعَ، وَالدَّامِيَةِ وَهِيَ الَّتِي تُسِيلُ الدَّمَ، وَالبَاضِعَةِ وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ الجِلْدَ، وَالمُتَلَاحِمَةِ وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ، وَالسِّمْحَاقِ وَهِيَ جِلْدَةٌ فَوْقَ العَظْمِ تَصِلُ إِلَيْهَا الشَّجَّةُ: حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: فِيهَا القِصَاصُ كَالمُوضِحَةِ.

وَالشِّجَاجُ تَخْتَصُّ[1] بِالوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالجَائِفَةُ بِالجَوْفِ وَالجَنْبِ وَالظَّهْرِ.

(فَصْلٌ:) [فِي أَحْكَامِ الشِّجَاجِ]

(لَا قَوَدَ فِي الشِّجَاجِ إِلَّا فِي المُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا)[2] لأنَّ في الموضِحَةِ يُمْكِنُ اعْتبارُ المُسَاواةِ بِأَنْ يَنْتَهِيَ السِّكِّينُ إلى العَظْمِ، ثُمَّ اعْلَمْ أنَّ الاتِّفاقَ على وُجوبِ القِصاصِ في الموضِحَةِ عَمْدًا إنَّما يَثْبُتُ إذا لم يَخْتَلَّ بِهِ عُضْوٌ آخَرُ، حتَّى لَوْ شَجَّ مُوضِحَةً عمدًا فذَهَبَتْ عَيناهُ فَلَا قِصاصَ عندَ أبي حنيفةَ فتجِبُ الدِّيَةُ فيهما، وقالَا: في الموضِحةِ قِصاصٌ وفِي البَصَرِ دِيَةٌ كذا في «الكافي».

(وَفِيهَا) أَيْ في الموضِحَةِ إنْ كانتْ (خَطَأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ[3]، وَهِيَ)

(١) في نسخ الشَّرح: (يختص).

(٢) أخرج البيهقيّ في «السُّنَنِ الصغير» (٣/ ٢٢٣، رقم: ٢٩٩٦) عن طاوس أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا قِصَاصَ فِيمَا دُونَ المُوضِحَةِ مِنَ الجِرَاحَاتِ»، وهو مرسل.

(٣) عن عمرو بن حزم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه: «... وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنَ الأَصَابِعِ مِنَ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، =

أَي الموضِحَةُ (الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ) أَيْ تُظْهِرُهُ.

(وَفِي الهَاشِمَةِ وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ) أَيْ تكْسِرُ (العَظْمَ عُشْرُهَا) أَيْ عُشْرُ الدِّيَةِ.

(وفِـي المُنَقِّلَـةِ وَهِيَ الَّتِي تَنْقُلُ العَظْمَ) بَعْدَ الكَسْـرِ (عُشْـرُهَا وَنِصْفُهُ) أَيْ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ.

(وَفِـي الآمَّةِ) بالمدِّ وتَشْـدِيدِ المِيمِ (وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَـى أُمِّ الدِّمَاغِ ثُلُثُهَا) أَيْ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

(وَكَذَا) أَيْ يجبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ أيضًا (فِي الجَائِفَةِ) وهيَ الَّتي تَصِلُ إلى الجوفِ (فَإِنْ نَفَذَتْ) أَيِ الجائفةُ إلى الجانبِ الآخَرِ (فَهُمَا جَائِفَتَانِ، وَتَجِبُ ثُلُثَاهَا) أَيْ ثُلُثَا الدِّيَةِ لأنَّ أبا بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حكَمَ في النَّافِذَةِ هكذا[1] ولأنَّها جائِفَتَانِ.

(وَفِـي كُلٍّ مِـنَ الحَارِصَةِ) هو وما عُطِفَ عليه خبرٌ لِقَوله الآتي: «حكومةُ عـدلٍ» (وَهِيَ) بالحـاء والصَّاد المُهْمَلَتَينِ (الَّتِي تَشُـقُّ الجِلْـدَ) ولا يُخْرِجُ دَمًا (وَالدَّامِعَـةِ وَهِيَ) بالعَيـنِ المهمَلَة (الَّتِي تُخْرِجُ مِنْهُ دَمًا) ولا يَسِـيلُ، بل يُجمَعُ في مَوضِعِ الجِراحَةِ (يُشْـبِهُ الدَّمْعَ) في العَينِ (وَالدَّامِيَةِ وَهِيَ الَّتِي تُسِـيلُ الدَّمَ، وَالبَاضِعَةِ وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ الجِلْدَ) أَيْ تَقْطَعُهُ (وَالمُتَلَاحِمَةِ وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ فِي

وَفِي المُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ الإِبلِ...». أخرجه النَّسـائيّ (٨/ ٦٠، رقم: ٤٨٥٧)، وابن حبَّان فـي «صحيحه» (١٤/ ٥٠١، رقـم: ٦٥٥٩)، والحاكم في «المسـتدرك» (١/ ٥٥٢، رقم: ١٤٤٧)، وصَحَّحَهُ.

(١) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (٩/ ٣٧٠، رقم: ١٧٦٢٩) عن سعيد بن المسيّب أنَّ أبا بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «قَضَى فِي الجَائِفَةِ نَفَذَتْ بِثُلُثَيِ الدِّيَةِ».

اللَّحْمِ) وتَقْطَعُهُ (وَالسِّمْحَاقِ وَهِيَ جِلْدَةٌ) رَقِيقَةٌ (فَوْقَ العَظْمِ) أَيْ فوقَ عَظْمِ الرَّأسِ وتَحْتَ اللَّحمِ (تَصِلُ إِلَيْهَا الشَّجَّةُ حُكُومَةُ عَدْلٍ[1]، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: فِيهَا القِصَاصُ كَالمُوضِحَةِ) لأنَّه يُمْكِنُ اعتبارُ المُساواةِ فيه إِذْ ليسَ فيه كَسْرُ العَظْمِ ولا خَوفُ هَلاكٍ غالبًا.

(وَالشِّجَاجُ تَخْتَصُّ بِالوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالجَائِفَةُ) تَخْتَصُّ (بِالجَوْفِ وَالجَنْبِ وَالظَّهْرِ).

وَمَا سِوَى ذَلِكَ جِرَاحَاتٌ وَفِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَهِيَ أَنْ يُقَوَّمَ عَبْدًا بِلَا هَذَا الأَثَرِ وَمَعَهُ، فَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَجَبَ بِنِسْبَتِهِ مِنْ دِيَتِهِ، بِهِ يُفْتَى.

وَفِي أَصَابِعِ اليَدِ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَمَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَفِي كَفٍّ فِيهَا إِصْبَعٌ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَإِنْ فِيهَا إِصْبَعَانِ فَخُمُسُهَا وَلَا شَيْءَ فِي الكَفِّ، وَعِنْدَهُمَا: يَجِبُ الأَكْثَرُ مِنْ أَرْشِ الكَفِّ وَدِيَةِ الإِصْبَعِ أَوِ الإِصْبَعَيْنِ وَيَدْخُلُ الأَقَلُّ فِيهِ، وَإِنْ فِيهَا ثَلَاثُ أَصَابِعَ فَدِيَةُ الأَصَابِعِ[2] وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَعْشَارٍ إِجْمَاعًا.

[الجِنَايَاتُ الَّتِي فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ]

(وَمَا سِوَى ذَلِكَ) أَيْ ومَا سِوَى الشِّجاجِ والجائِفَةِ (جِرَاحَاتٌ وَفِيهَا) أَيْ فِي الجِراحَاتِ (حُكُومَةُ عَدْلٍ) لأنَّه ليسَ فيها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ ولا يُمْكِنُ إِهْدارُه،

(١) هذا مبتدأ مؤخَّر خبره ما تقدَّم من قوله: «وفي كلٍّ مِنَ الحارِصَةِ...» إلى آخر ما ذكره، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٤٤).

(٢) (فدية الأصابع) سقط من «م».

فَوَجَبَ اعتبارُه بِحُكْمِ العَدْلِ (وَهِيَ) أَيْ حكومةُ عَدْلٍ (أَنْ يُقَوَّمَ عَبْدًا بِلَا هَذَا الأَثَرِ وَمَعَهُ) أَيْ مَعَ هذا الأثرِ (فَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَجَبَ بِنِسْبَتِهِ مِنْ دِيَتِهِ) فَيُفْرَضُ أنَّ هذا الحُرَّ عبدٌ وقيمتُه بلا هذا الأَثرِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ومع هذا الأَثرِ تِسْعُمِئَةِ دِرْهَمٍ، فالتَّفَاوُتُ بينَهما مِئَةُ دِرْهَمٍ وَهُوَ عُشْرُ الأَلْفِ، فيُؤْخَذُ هذا التَّفاوُتُ/ مِنَ الدِّيَةِ وَهِيَ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ فَعُشْرُها[1] أَلْفُ دِرْهَمٍ فهو حُكُومَةُ العَدْلِ (بِهِ يُفْتَى) احْتِرازٌ عمَّا ذَكَرَ الكَرْخِيُّ[2] أنَّه يُنْظَرُ مِقْدارُ هذهِ الشَّجَّةِ مِنَ المُوضِحَةِ فَيَجِبُ بِقَدْرِ ذلكَ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ.

(وَفِي أَصَابِعِ اليَدِ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ) أَيْ في خَمْسِ أَصابِعِ اليَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ سَواءٌ قَطَعَها مَعَ[3] الكَفِّ أو بِدُونِها؛ لأنَّ الأَصابِعَ أَصْلٌ والكَفُّ تابِعَةٌ لها لأنَّ البَطْشَ يَقومُ بها فلا يَزِيدُ الأَرْشُ بِسَبَبِ الكَفِّ.

(وَ) في أصابِعِ اليَدِ (مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ) لِلأَصابِعِ (وَحُكُومَةُ عَدْلٍ) لِنِصْفِ السَّاعِدِ لأنَّ الذِّراعَ ليسَتْ تَبَعًا.

(وَفِي كَفٍّ فِيهَا إِصْبَعٌ عُشْرُ الدِّيَةِ) لإِصبَعٍ ولا شيءَ للكفِّ لأنَّها تابِعَةٌ لها (وَإِنْ) كان (فِيهَا) أَيْ في الكفِّ (إِصْبَعَانِ فَخُمُسُهَا) أَيْ خُمُسُ الدِّيَةِ للإِصْبَعَينِ

---

(١) في «غ» و«ر»: (فهو عشرة)، وفي «ب»: (فعشرة).

(٢) الكرخيّ: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن، انتهت إليه رِيَاسةُ الحنفيَّة بالعراق، مولده في الكوفة ووفاته ببغداد له «المختصر» و«شرح الجامع الصَّغير» و «شرح الجامع الكبير» توفِّي سنة: (٣٤٠هـ)، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ٢٠٠)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٠٨).

(٣) في «غ» و«ر»: (من).

(وَلَا شَيْءَ فِي الكَفِّ) هذا عندَ أبي حنيفةَ لما مرَّ، (وَعِنْدَهُمَا: يَجِبُ الأَكْثَرُ مِنْ أَرْشِ الكَفِّ وَدِيَةِ الإِصْبَعِ أَوِ الإِصْبَعَيْنِ وَيَدْخُلُ الأَقَلُّ فِيهِ) أَيْ في الأكثرِ، وقالَا: يُنْظَرُ إلى أَرْشِ الكَفِّ والإصْبَعِ فيكونُ عليه الأكثرُ، ويَدْخُلُ القليلُ في الكثيرِ لأنَّه لا وجهَ إلى الجمعِ بينِ الأَرْشَينِ لأنَّ الكلَّ شيءٌ واحدٌ، ولا إلى إهْدَارِ أحدِهما لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ مِن وَجهٍ فيُرَجَّحُ[1] بالأكثرِ.

(وَإِن) كان (فِيهَا) أَيْ في الكفِّ (ثَلَاثُ أَصَابِعَ فَدِيَةُ الأَصَابِعِ وَهِيَ) أَيْ دِيَةُ الأصابعِ (ثَلَاثَةُ أَعْشَارٍ إِجْمَاعًا) ولا شيءَ للكفِّ لأنَّ الأصابعَ أصلٌ ولِلأكثرِ حُكْمُ الكُلِّ فاسْتَتْبَعَتِ الكفَّ.

وَفِي الإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَكَذَا فِي الشَّارِبِ وَلِحْيَةِ الكَوْسَجِ وَثَدْيِ الرَّجُلِ وَذَكَرِ الخَصِيِّ وَالعِنِّينِ وَلِسَانِ الأَخْرَسِ، وَاليَدِ الشَّلَّاءِ وَالعَيْنِ العَوْرَاءِ وَالرِّجْلِ العَرْجَاءِ وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ، وَكَذَا فِي عَيْنِ الطِّفْلِ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ ذَلِكَ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِبْصَارِهِ وَتَحَرُّكِ ذَكَرِهِ وَكَلَامِهِ.

وَإِنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعَرُ رَأْسِهِ دَخَلَ أَرْشُ المُوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ لَا يَدْخُلُ، وَإِنْ ذَهَبَ بِهَا عَيْنَاهُ فَلَا قِصَاصَ وَيَجِبُ أَرْشُهَا وَأَرْشُ العَيْنَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ وَالدِّيَةُ فِي العَيْنَيْنِ.

---

(١) في «ب»: (فرجح).

(وَفِـي الإِصْبَـعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَـدْلٍ، وَكَذَا) أَيْ حكومةُ عَـدْلٍ أيضًا (فِي الشَّارِبِ) لأَنَّه تابعٌ للِّحيةِ (وَلِحْيَةِ الكَوْسَجِ[1]) ولو كانَ على ذَقَنِهِ شَعَرَاتٌ مَعدودةٌ فلا شيءَ إذْ ليسَ فيه جمالٌ كاملٌ، وإن كانتْ أكثرَ مِن ذلك فكانَ على الذَّقَنِ والخَدِّ جميعًـا غيرَ مُتَّصِلَةٍ فَفِيهِ حُكومةُ عَدْلٍ (وَثَـدْيِ الرَّجُلِ) إذْ ليسَ في ثَدْيِهِ تَفْويتُ المَنْفَعَـةِ والجَمَـالِ (وَذَكَرِ الخَصِـيِّ وَالعِنِّينِ وَلِسَـانِ الأَخْرَسِ، وَاليَدِ الشَّلَّاءِ وَالعَيْـنِ العَوْرَاءِ وَالرِّجْـلِ العَرْجَاءِ) إِذْ ليسَ في هذه الأعضـاءِ تفويتُ المنفعةِ (وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ) لِعَدَمِ فَواتِ الجَمَالِ، فكانَ في المذكُوراتِ حُكومةُ عَدْلٍ.

(وَكَذَا) أَيْ حكومةُ عدلٍ أيضًا (فِي عَيْنِ الطِّفْلِ وَلِسَـانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّةُ ذَلِكَ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِبْصَارِهِ) في العَينِ (وَتَحرُّكِ ذَكَرِهِ) في الذَّكَرِ (وَكَلامِهِ) في اللِّسـانِ، وإن عُلِمَتْ صِحَّةُ ذلـكَ فتجبُ الدِّيَةُ فإنَّ حُكْمَـهُ بعدَ ذلكَ حُكْمُ البالِغِ في العمد والخطأ.

(وَإِنْ شَـجَّ رَجُـلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَـعَرُ رَأْسِـهِ دَخَـلَ أَرْشُ المُوْضِحَةِ فِي الدِّيَـةِ) يعنـي إذا شَـجَّ رجـلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عقلُه أو شَـعَرُ رأسِـهِ فَلَـمْ يَنْبُتْ دَخَـلَ أَرْشُ الموضِحةِ في الدِّيَةِ؛ لأنَّ فَواتَ العَقْلِ يُبْطِلُ مَنفَعَةَ جميعِ الأعضاءِ إِذْ لا يُنْتَفَعُ بِدُونِهِ فصارَ كما إذا أَوْضَحَهُ فمَاتَ، وأَرْشُ الموضِحَةِ يَجِبُ بِفَواتِ جُزْءٍ مِنَ الشَّـعَرِ حتَّى لو نبَتَ الشَّعرُ سَقَطَ أَرْشُها، والدِّيَةُ وَجَبَتْ لِفَواتِ الشَّعر وقد تَعَلَّقَا جميعًا بِسَبَبٍ واحدٍ فدخلَ الجزءُ في الكلِّ، كما إذا قَطَعَ إصبَعَ رَجُلٍ فَشُلَّتْ بِهِ يَدُهُ.

---

(١) الكَوْسَجُ: مَن لا شعرَ على عارِضَيْهِ، ينظر: «لسان العرب» (كسج).

(وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ/ لَا يَدْخُلُ) أيْ لو شَجَّهُ مُوضِحَةً فَذَهَبَ أَحَدُ هذهِ الأشياءِ لا يدخلُ أَرْشُ المُوضِحَةِ في أَرْشِ واحدٍ منها؛ لأنَّ كلًّا منها جنايةٌ فيما دُونَ النَّفسِ، والمنفعةُ مُخْتَصَّةٌ بِهِ فَأَشْبَهَ الأعضاءَ المختلِفَةَ، بِخِلافِ العقلِ لأنَّ نَفْعَهُ عائدٌ إلى جميعِ الأعضاء كما مرَّ، وطريقُ معرفَةِ ذَهابِ السَّمْعِ أنْ يُترَكَ[1] المَجْنِيُّ عليه ثمَّ يُنادَى، إنْ أجابَ أَوِ الْتَفتَ عُلِمَ أنَّه لم يذهَبْ، وطريقُ معرفةِ ذهابِ البَصَرِ أنْ يُرى أهلُ البَصيرةِ، فإن قالوا بِذَهابِه وَجَبَ الدِّيَةُ وإنْ قالوا: «لا نَدْرِي» اعْتُبِرَ الدَّعوى والإنكارُ، بأنْ يقولَ المَجْنِيُّ عليه لِلجَاني: «أَذْهَبْتَ بَصَرِي» فإذا أنْكَرَ يُطْلَبُ المدَّعِي بالبيِّنَةِ، فإذا عَجِزَ فيكونُ القولُ للضَّاربِ معَ يَمينِهِ بأن يَحْلِفَ أنَّ هذه الجنايةَ لم تَصْدُرْ عنه، فإنْ نَكَلَ حُكِمَ.

(وَإِنْ ذَهَبَ بِهَا) أيْ بالموضِحَة (عَيْنَاهُ فَلَا قِصَاصَ، وَيَجِبُ أَرْشُهَا) أيْ أَرْشُ الموضِحَةِ (وَأَرْشُ العَيْنَيْنِ) عندَ أبي حنيفةَ، يعني لو شَجَّ رجلًا مُوضِحةً فذهَبَتْ عيناهُ فلا قِصاصَ فيه بل تجبُ الدِّيَةُ في الموضِحةِ والعَينينِ؛ لأنَّه بالنَّظرِ إلى الابتداء كانَ عمدًا وبالنَّظرِ إلى الانتهاءِ كان خطأً، فصارَ خطأً مِن وجهٍ دونَ وجهٍ فلا يكونُ مُوجِبًا للقوَدِ للشُّبهة، (وَعِنْدَهُمَا) يجبُ (القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ وَالدِّيَةُ فِي العَيْنَيْنِ) بأنْ تكونَ في الابتداء عَمْدًا وفي الانتهاءِ خطأً.

---

(١) في «غ» و«ر»: (يتحرك).

وَلَا قِصَاصَ فِي إِصْبَعٍ قُطِعَتْ فَشُلَّتْ أُخْرَى، وَعِنْدَهُمَا: يُقْتَصُّ فِي المَقْطُوعَةِ وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الأُخْرَى، وَلَوْ قُطِعَ مَفْصِلُهَا الأَعْلَى فَشُلَّ مَا بَقِيَ فَلَا قِصَاصَ، بَلِ الدِّيَةُ فِيمَا قُطِعَ وَحُكُومَةٌ فِيمَا شُلَّ، وَلَا لَوْ كُسِرَ نِصْفُ سِنٍّ فَاسْوَدَّ بَاقِيهَا بَلْ دِيَةُ السِّنِّ كُلِّهَا، وَكَذَا لَوِ احْمَرَّ أَوِ اخْضَرَّ أَوِ اصْفَرَّ، وَلَوِ اسْوَدَّتْ كُلُّهَا بِضَرْبَةٍ وَهِيَ قَائِمَةٌ فَالدِّيَةُ فِي الخَطَأِ عَلَى العَاقِلَةِ وَفِي العَمْدِ فِي مَالِهِ، وَلَوْ قُلِعَتْ سِنُّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ أَرْشُهَا خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي سِنِّ الصَّبِيِّ يَسْقُطُ إِجْمَاعًا.

(وَلَا قِصَاصَ فِي إِصْبَعٍ قُطِعَتْ فَشُلَّتْ) أَيْ يَبِسَتْ بِجَنْبِها إصبَعٌ (أُخْرَى) لأنَّه أيضًا مِن قَبيلِ السِّراية، فصارَ خطأً من وجهٍ دونَ وجهٍ فلا يكونُ موجِبًا للقَوَدِ للشُّبهة كما مرَّ، فتجبُ الدِّيَةُ فيهما لِكَونِهما عُضْوَيْنِ مُسْتَقِلَّين عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: يُقْتَصُّ فِي) الإصبَعِ (المَقْطُوعَةِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي) الإِصْبَعِ (الأُخْرَى، وَلَوْ قُطِعَ مَفْصِلُهَا الأَعْلَى) أَيِ المَفْصِلُ الأعْلَى مِن إصبَعٍ (فَشُلَّ مَا بَقِيَ) مِن هذه الإصبَعِ كلِّها (فَلَا قِصَاصَ) عليه (بَلِ الدِّيَةُ فِيمَا قُطِعَ) أَيْ في المَفْصِلِ الأعلى الَّذي قُطِعَ لأنَّه مُقدَّر شرعًا (وَحُكُومَةُ) عَدْلٍ (فِيمَا شُلَّ) أَيْ فيما بَقِيَ في هذه الإصبع لانْتِفاءِ التَّقديرِ الشَّرعي فيه (وَلَا) أَيْ لا قِصاصَ أيضًا (لَوْ كُسِرَ نِصْفُ سِنٍّ فَاسْوَدَّ بَاقِيهَا، بَلْ) يجبُ عليه (دِيَةُ السِّنِّ كُلِّهَا) أَيْ كلِّ السِّنِّ وهيَ نصفُ عُشْرِ الدِّيَة كما مرَّ، ولم يُقْتَصَّ فيه لِعَدَمِ إِمْكانِ القِصاصِ (وَكَذَا) أَيْ يجبُ دِيَةُ السِّنِّ (لَوِ احْمَرَّ) أَيِ السِّنُّ (أَوِ اخْضَرَّ أَوِ اصْفَرَّ) يعني إذا ضَرَبَ

سِنَّ رجلٍ فاصفرَّتْ قالَ أبو حنيفةَ في روايةٍ: يجبُ الأرْشُ كاملًا؛ لأنَّ الجمالَ الحاصِلَ بالسِّنِّ البيضاءِ قد فاتَ كما لِو اسْوَدَّتْ أوِ احْمَرَّتْ أوِ اخْضَرَّتْ، وفي روايةٍ: تجبُ حكومةُ عدلٍ وهو قولهما؛ لأنَّ الاصفرارَ لا يوجِبُ فوتَ الجمالِ بَلِ النُّقصانَ فيه فتَجِبُ حُكومةُ عَدْلٍ (وَلَوِ اسْوَدَّتْ كُلُّهَا بِضَرْبَةٍ وَهِيَ قَائِمَةٌ فَالدِّيَةُ) أَيْ فتَجِبُ الدِّيَةُ (فِي الخَطَأِ عَلَى العَاقِلَةِ) أَيْ على عاقِلَةِ ضارِبِها (وَفِي العَمْدِ) تجبُ الدِّيَةُ (فِي مَالِهِ) أَيْ في مالِ الضَّارِبِ، ولا يجبُ القِصاصُ لأنَّه لا يُمْكِنُهُ أنْ يَضْرِبَه ضَرْبًا يَسْوَدُّ منه، (وَلَوْ قُلِعَتْ سِنُّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكَانَهَا) / سِنٌّ (أُخْرَى سَقَطَ أَرْشُهَا) عن القالِعِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الجمالَ والمنفعةَ عادَ إليه بِسِنٍّ أُخرى فكأنَّ هذه الجنايةَ مَعدُومَةٌ مَعْنًى (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما يَجِبُ الأَرْشُ كاملًا لِتَحَقُّقِ الجِنايَةِ المُوجِبَةِ له، والحادثُ نِعْمَةٌ جديدةٌ مِنَ اللهِ تعالى (وَفِي سِنِّ الصَّبِيِّ يَسْقُطُ إِجْمَاعًا) يعني إذا قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ فَنَبَتَ مكانَها سِنٌّ أخرى لا يجبُ الأَرْشُ على القالِعِ بالإجماعِ لأنَّ المنفعةَ والزِّينةَ لم تَزُلْ.

وَإِنْ أَعَادَ الرَّجُلُ سِنَّهُ المَقْلُوعَةَ إِلَى مَكَانِهَا فَنَبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ لَا يَسْقُطُ أَرْشُهَا إِجْمَاعًا، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ فَأَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ.

وَمَنْ قُلِعَتْ سِنُّهُ فَاقْتَصَّ مِنْ قَالِعِهَا ثُمَّ نَبَتَتْ فَعَلَيْهِ دِيَةُ سِنِّ المُقْتَصِّ مِنْهُ، وَيُسْتَأْنَى فِي اقْتِصَاصِ السِّنِّ وَالمُوضِحَةِ حَوْلًا وَكَذَا لَوْ ضُرِبَ سِنُّهُ فَتَحَرَّكَتْ، فَلَوْ أَجَّلَهُ القَاضِي فَجَاءَ المَضْرُوبُ وَقَدْ سَقَطَتْ سِنُّهُ فَاخْتَلَفَا فِي سَبَبِ سُقُوطِهَا: فَإِنْ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ فَالقَوْلُ لِلمَضْرُوبِ وَإِنْ بَعْدَ مُضِيِّهَا فَلِلضَّارِبِ.

(وَإِنْ أَعَادَ الرَّجُلُ سِنَّهُ المَقْلُوعَةَ إِلَى مَكَانِهَا) أَيْ قَلَعَ رَجُلٌ سِنَّ رَجُلٍ ثمَّ أعادَها صاحبُها إلى مكانِها (فَنبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ لَا يَسْقُطُ أَرْشُهَا) أَيْ أَرْشُ هذه السِّنِّ (إِجْمَاعًا) لأنَّ نباتَ اللَّحمِ لا اعتبارَ له لأنَّ العُروقَ لا تَعُودُ.

(وَكَذَا) أَيْ لا يسقُطُ الأَرْشُ أيضًا إِجْمَاعًا (لَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ فَأَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ) لأنَّها لا تَعُودُ كما كانت.

(وَمَنْ قُلِعَتْ سِنُّهُ فَاقْتَصَّ مِنْ قَالِعِهَا ثُمَّ نَبَتَتْ) أَيْ سِنُّ الأَوَّلِ (فَعَلَيْهِ) أَيْ على الأَوَّلِ (دِيَةُ سِنِّ المُقْتَصِّ مِنْهُ) وهي خَمْسُمِئَةِ دِرْهَمٍ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه اسْتَوفى بِغَيرِ حَقٍّ؛ لأنَّ الموجِبَ فَسَادُ المَنْبِتِ ولم يفسُدْ حيثُ نَبَتَ مَكانَها أُخْرَى فَقَدْ زالَ الجنايةُ، (وَيُسْتَأْنَى) أَيْ يُنتَظرُ (فِي اقْتِصَاصِ السِّنِّ وَالمُوضِحَةِ حَوْلًا) لأنَّه تَنْبُتُ في الحَوْلِ غالبًا، فإذا مَضَى الحَوْلُ ولم تَنْبُتْ قُضِيَ بالقِصاص.

(وَكَذَا) أَيْ يُنتَظرُ حَوْلًا أيضًا (لَوْ ضُرِبَ سِنُّهُ فَتَحَرَّكَتْ) أَيْ هذهِ السِّنُّ لِيَظْهَرَ أَثَرُ فِعْلِهِ (فَلَوْ أَجَّلَهُ القَاضِي) حَولًا (فَجَاءَ المَضْرُوبُ وَقَدْ سَقَطَتْ سِنُّهُ فَاخْتَلَفَا فِي سَبَبِ سُقُوطِهَا: فَإِن) اخْتَلَفَا (قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ) الَّتي أَجَّلَها القاضي (فَالقَوْلُ لِلمَضْرُوبِ) لِيَكونَ التَّأجيلُ مُفِيدًا، (وَإِن) اخْتَلَفَا (بَعْدَ مُضِيِّهَا) أي السَّنةِ (فَلِلضَّارِبِ) أَيْ فالقولُ للضَّاربِ لأنَّه يُنْكِرُ أَثَرَ فِعلِه، وقدْ مَضَى الأَجَلُ الَّذي وَقَّتَهُ القاضي لِظُهورِ الأَثَرِ فكانَ القولُ لِلمُنْكِرِ، ولو لَمْ يَسْقُطْ لا شيءَ على الضَّارب.

وَلَوْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَتْ وَنَبَتَ الشَّعْرُ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ يَسْقُطُ الأَرْشُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسَفَ: يَجِبُ أَرْشُ الأَلَمِ وَهُوَ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، وَكَذَا لَوْ جَرَحَهُ بِضَرْبٍ فَزَالَ أَثَرُهُ، وَإِنْ بَقِيَ فَحُكُومَةُ عَدْلٍ بِالإِجْمَاعِ. وَلَا يُقْتَصُّ لِجُرْحٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مُوضِحَةٍ إِلَّا بَعْدَ البُرْءِ.

وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ القَوَدُ لِشُبْهَةٍ كَقَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ فَالدِّيَةُ فِيهِ فِي مَالِ القَاتِلِ.

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ وَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ، وَالمَعْتُوهُ كَالمَجْنُونِ.

(وَلَوْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَتْ) أَيِ الشَّجَّةُ (وَنَبَتَ الشَّعَرُ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ يَسْقُطُ الأَرْشُ) عندَ أبي حنيفة لِزَوالِ الشَّينِ المُوجِبِ له (وَعِنْدَ أَبِي يُوسَفَ: يَجِبُ أَرْشُ الأَلَمِ وَهُوَ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: أُجْرَةُ الطَّبِيبِ) وثمنُ الدَّواءِ (وَكَذَا) الحُكْمُ والخِلافُ (لَوْ جَرَحَهُ بِضَرْبٍ فَزَالَ أَثَرُهُ) كما إذا ضربَ رجلًا مِئَةَ سَوْطٍ فَجَرَحَتْهُ فَبَرَأَ[1] مِنها ولم يَبْقَ لها أثرٌ سَقَطَ الأَرْشُ عندَ أبي حَنيفةَ لِزَوالِ الشَّينِ المُوجِبِ له، وعند أبي يوسفَ: يجبُ على ضارِبِهِ حُكومةُ عَدْلٍ، وعندَ محمَّدٍ: يجبُ عليه أُجْرَةُ الطَّبيبِ وثمنُ الدَّواء، (وَإِنْ بَقِيَ) أَيْ أثرُه (فَحُكُومَةُ عَدْلٍ) أَيْ فتَجِبُ حكومةُ عدلٍ (بِالإِجْمَاعِ، وَلَا يُقْتَصُّ لِجُرْحٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مُوضِحَةٍ إِلَّا بَعْدَ البُرْءِ) لأنَّ حُكْمَ الجِراحةِ في الحالِ غيرُ معلومٍ فلا

(١) بَرَأَ من المرض لغة أهل الحجاز والعالية، وسائر العرب يقولون: بَرِئَ من المرض، ينظر: «لسان العرب» (برأ).

يُعْتَبَرُ؛ لاحْتِمالِ السِّرايةِ إلى النَّفْسِ فيَظْهَرُ أنَّه قَتْلٌ، وإنَّما يَسْتَقِرُّ الأَمْرُ بالبُرء.

(وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ القَوَدُ لِشُبْهَةٍ كَقَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ فَالدِّيَةُ فِيهِ فِي مَالِ القَاتِلِ) فكلُّ عَمْدٍ سَقَطَ القِصاصُ فيه بِشُبْهَةٍ[1] تجبُ الدِّيَةُ في مال الجاني لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَعْقِلُ العَوَاقِلُ عَمْدًا ...» الحديث[2]، وَكَذَا كلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بالصُّلحِ فهو يجبُ حالًّا في مال القاتل لأنَّه مالٌ وَجَبَ بالعَقْدِ فأَشْبَهَ الثَّمَنَ في البيع، وكلُّ جِنايةٍ اعْتَرَفَ بها الجاني فَهِيَ في مالِه؛ لأنَّ الإقرارَ لا يَتَعَدَّى المُقِرَّ لِقُصُورِ وِلايَتِهِ عنْ غيرِه فلا يظهَرُ في حَقِّ العاقِلَةِ.

[أَثَرُ جِنايَةِ الصَّبِيِّ]

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ/ وَالمَجْنُونِ خطَأٌ، وَ) تَجِبُ (دِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) لأنَّهما مَرْفُوعَا القَلَمِ (وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ) لأنَّ الحرمانَ عقوبةٌ وهُما لَيْسَا مِنْ أَهْلِهَا (وَالمَعْتُوهُ كَالمَجْنُونِ) في الحُكْمِ.

---

(١) (فيه بشبهة): في ب: (لشبهة).

(٢) أخرجه الدَّارقطنيّ في «سننه» (٤/ ٢٣٤، رقم: ٣٣٧٨)، والطَّبرانيّ في «مسند الشَّاميِّين» (٣/ ٢٢٠، رقم: ٢١٢٤)، عن عبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا تَجْعَلُوا عَلَى العَاقِلَةِ مِنْ دِيَةِ المُعْتَرِفِ شَيْئًا**». وقال الحافظ ابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٢٨٠): «إسناده ساقط».

وأخرجه البَيهَقِيّ «السُّنَنِ الكبرى» (٨/ ١٨١، رقم: ١٦٣٥٩)، والدَّارقطنيّ في «سننه» (٤/ ٢٣٣، رقم: ٣٣٧٦) عن عامر الشَّعبيّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «**العَمْدُ وَالعَبْدُ وَالصُّلْحُ وَالِاعْتِرَافُ لَا تَعْقِلُهُ العَاقِلَةُ**»، قال البَيهَقِيّ: وهو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشَّعبيّ مِن قوله.

فَصْلٌ: [فِي دِيَةِ الجَنِينِ]

وَمَـنْ ضَرَبَ بَطْـنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَـتْ جَنِينًا مَيْتًا فَعَلَـى عَاقِلَتِهِ: غُرَّةٌ خَمْسُـمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ: فَدِيَتُهُ، وَإِنْ مَيْتًا وَمَاتَتِ الأُمُّ: فَغُرَّةٌ وَدِيَةٌ.

وَإِنْ مَاتَـتْ فَأَلْقَتْـهُ حَيًّـا فَمَـاتَ: فَدِيَتُهَـا وَدِيَتُـهُ، وَإِنْ مَيْتًا: فَدِيَتُهَـا فَقَطْ، وَمَا يَجِبُ فِي الجَنِينِ يُورَثُ عَنْهُ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُ الضَّارِبُ.

فَصْلٌ: [فِي دِيَةِ الجَنِينِ]

(وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ) أَيْ حُرَّةٍ فإنَّ حُكْمَ الأَمَةَ سيأتي إِنْ شاءَ الله تعالى (فَأَلْقَتْ جَنِينًا) الجنينُ: هو الولدُ في بَطْنِ الأمِّ، وإنَّما سُـمِّيَ جنينًا لاسْتِتَارِهِ في البطنِ لأنَّ الاجْتِنانَ هو الاسْـتِتَارُ (مَيْتًا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) في سَـنَةٍ (غُرَّةٌ خَمْسُـمِئَةِ دِرْهَـمٍ) وهِيَ نِصْفُ عُشْـرِ دِيَـةِ الرَّجُلِ لَـو كانَ الجنينُ ذَكَرًا وعُشْـرُ دِيَةِ المَرْأَةِ لَـو كانَ الجنينُ أُنْثَى، وهو أيضًا خَمْسُـمِئَةِ دِرْهَمٍ فلا تَفَاوُتَ في الجَنينِ فيُقَدَّرُ بِمِقْدَارٍ واحدٍ وهو خَمْسُـمِئَةِ دِرْهمٍ، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ التَّمييزُ بينَ الذَّكرِ والأُنْثَى في الجَنين فيَسْقُطُ اعْتِبارُهُ دَفْعًا لِلحَرَجِ[1]، وإِنْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ مَيْتَيْنِ فَفِيهِمَا غُرَّتَانِ، وإِنَّما سَمَّى ما تَجِبُ في الجَنِينِ غُرَّةً لأنَّ غُرَّةَ الشَّيءِ أَوَّلُه وهذا أَوَّلُ ما يَجِبُ في

---

(١) عـن أبـي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قـال: «قَضَى رَسُـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فِي جَنِيـنِ امْـرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحِيَـانَ سَـقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْـدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُـمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قُضِـيَ عَلَيْهَا بِالغُـرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُـولُ اللـهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بِـأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَـا وَزَوْجِهَـا وَأَنَّ العَقْلَ عَلَـى عَصَبَتِهَا» أخرجه البُخاريّ (٨/ ١٥٢، رقم: ٦٧٤٠)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩، رقم: ١٦٨١).

باب الدِّيَةِ، ومنه غُرَّةُ الشَّهرِ (فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ: فَدِيَتُهُ) أَيْ فتَجِبُ دِيَةُ الجنينِ علـى العاقِلَـةِ لأنَّه صـارَ قاتلًا بالضَّـربِ، وتَجِـبُ الدِّيَتـانِ إنْ كانَ المضروبُ جَنِينَيْـنِ فَمَاتا لأنَّ الجَـزاءَ يَتعَدَّدُ بِتعَدُّدِ الجِناية (وَإِنْ) أَلْقَتْـهُ (مَيْتًا وَمَاتَتِ الأُمُّ: فَغُرَّةٌ) لِلجَنينِ (وَدِيَةٌ) للأُمِّ لما ذُكِرَ.

(وَإِنْ مَاتَتْ) أَيِ الأمُّ (فَأَلْقَتْهُ) أَيِ الجنينَ (حَيًّا فَمَاتَ) أَيْ ثُمَّ خرجَ الجنينُ منهـا حَيًّا ثُمَّ ماتَ (فَدِيَتُهَـا وَدِيَتُهُ) أَيْ فتَجِبُ دِيَتَانِ دِيَةٌ لـلأمِّ وَدِيَةٌ للجَنين لأنَّه قَتْلُ نَفْسَـيْنِ (وَإِنْ مَيْتًا: فَدِيَتُهَا فَقَطْ) أَيْ إنْ ماتَتِ الأُمُّ ثُمَّ خَرَجَ منها جَنينٌ ميتٌ فتَجِـبُ الدِّيَةُ للأمِّ ولا شـيءَ للجَنينِ؛ لأنَّ فَوْتَ الأمِّ سَـبَبٌ لِموتِـهِ ظاهِرًا لأنَّ حَياتَه بِحَيَاتِهَا وتَنَفُّسَهُ بِتَنَفُّسِهَا (وَمَا يَجِبُ فِي الجَنِينِ يُورَثُ عَنْهُ) أَيْ يُقْسَمُ بينَ وَرَثَتِـهِ (وَلَا يَرِثُ مِنْهُ الضَّـارِبُ) أَيْ إن كانَ الضَّارِبُ وارثًا للجَنينِ لا يكونُ له شيءٌ ممَّا وَجَبَ لأنَّه قاتلٌ ولا مِيراثَ للقاتِلِ.

وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ ذَكَرًا وَعُشْـرُ قِيمَتِـهِ لَوْ أُنْثَى، وَعِنْدَ أَبِـي يُوسُـفَ: إِنْ نَقَصَتِ الأُمُّ ضَمِـنَ نُقْصَانَهَا وَإِلَّا فَلَا ضَمَـانَ، فَإِنْ ضُرِبَتْ فَحَـرَّرَ سَـيِّدُهَا حَمْلَهَـا فَأَلْقَتْهُ حَيًّـا فَمَاتَ تَجِـبُ قِيمَتُـهُ لَا دِيَتُـهُ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَنِينِ، وَالمُسْتَبِينُ بَعْضُ خَلْقِهِ كَتَامِّ الخَلْقِ، وَإِنْ شَرِبَتْ دَوَاءً أَوْ عَالَجَتْ فَرْجَهَا لِطَرْحِ جَنِينِهَا فَالغُرَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ فَعَلَتْ بِلَا إِذْنِ أَبِيهِ، وَإِنْ بِإِذْنِهِ فَلَا.

(وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ) كانَ الجنينُ (ذَكَرًا وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ) كانَ الجنيـنُ (أُنْثَى) لأنَّ دِيَةَ الرَّقيقِ قِيمَتُهُ فما يُقَـدَّرُ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ يُقَدَّرُ مِن قِيمةِ

الرَّقيق، ولا يَلْزَمُ أن يكونَ الواجبُ في الأنثى أكثرَ مِنَ الواجبِ في الذَّكَرِ لأنَّ في العادةِ قِيمةُ الغُلامِ تَزيدُ على الجارِيَةِ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ نَقَصَتِ الأُمُّ) بِإِلْقَائِهَا (ضَمِنَ نُقْصَانَهَا وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ ضُرِبَتْ فَحَرَّرَ سَيِّدُهَا حَمْلَهَا فَأَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ تَجِبُ قِيمَتُهُ) حيًّا (لَا دِيَتُهُ) لأنَّ قَتْلَهُ بالضَّربِ السَّابقِ وهو كانَ في حالةِ الرِّقِّ ويَلْزَمُ منهُ كَوْنُ القِيمةِ لِلمَولَى لَا لِمُوَرِّثِه، (وَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَنِينِ) هذا عندَنا[1] وعندَ الشَّافعيِّ: تجبُ، (وَالمُسْتَبِينُ بَعْضُ خَلْقِهِ كَتَامِّ الخَلْقِ) أَيِ الجنينُ الَّذي استبانَ بعضُ خَلْقِهِ بِمَنْزِلَةِ الجنينِ التَّامِّ فيما ذُكِرَ مِنَ الأحكام.

(وَإِنْ شَرِبَتْ) أَيِ امرأةٌ (دَوَاءً أَوْ عَالَجَتْ فَرْجَهَا لِطَرْحِ جَنِينِهَا فَالغُرَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا) في سنةٍ واحدةٍ (إِنْ فَعَلَتْ بِلَا إِذْنِ أَبِيهِ) أَيْ أبِ الجنينِ وهو زَوْجُها (وَإِنْ) فعلتِ الشُّربَ والعلاجَ (بِإِذْنِهِ) أَيْ بإذنِ أبِ الجنين (فَلَا) أَيْ فلا تجبُ الغُرَّةُ ولا غيرُها، ولوْ أَمَرَتِ امرأةً فَفَعَلَتْ لا تَضْمَنُ/ المأمُورَةُ، كذا في «الدُّرر والغرر»[2] نقلًا عن «الخلاصة».



(١) لأنَّ الشَّرعَ إنَّما وَرَدَ بإيجاب الكفارة في النُّفوس المطلقة، وهو جزءٌ مِن وجهٍ فلم يكن مورد النَّصِّ ولا في معناه من كلِّ وجه ولذا لم تجبْ فيه دية كاملة، وإنْ تَبَرَّعَ بها احتياطا فهو أفضلُ لارتكابه محظُورًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٥٠).

(٢) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٠٩).

باب ما يحدث في الطريق

مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ كَنِيفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ جُرْصُنًا أَوْ دُكَّانًا: وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمْ نَزْعُهُ، وَفِي الطَّرِيقِ الخَاصِّ لَا يَسَعُهُ بِلَا إِذْنِ الشُّرَكَاءِ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا فِيهِمَا وَكَذَا لَوْ عَثَرَ بِنِقْضِهِ إِنْسَانٌ، وَإِنْ وَقَعَ العَاثِرُ عَلَى آخَرَ فَمَاتَا فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَحْدَثَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ المِيزَابِ الَّذِي فِي الحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنِ الطَّرَفُ الخَارِجُ ضَمِنَ كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَإِنْ تَلِفَ بِهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ، وَإِلْقَاءُ التُّرَابِ وَاتِّخَاذُ الطِّينِ كَوَضْعِ الحَجَرِ، وَهَذَا إِذَا فَعَلَهُ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ.

(بَابُ مَا يَحْدُثُ فِي الطَّرِيقِ)

(مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ كَنِيفًا) وهو المُسْتَرَاحُ (أَوْ مِيزَابًا) وَهُوَ مَجْرَى المَاءِ (أَوْ جُرْصُنًا) وهوَ البُرْجُ، وقيل: مَجْرَى ماءٍ يُرَكَّبُ في الحائِطِ، وقيل: جِذْعٌ يَخْرُجُ مِنَ الحائِط لِيُبْنَى عليه (أَوْ دُكَّانًا: وَسِعَهُ ذَلِكَ) أَيْ لَهُ رُخْصَةٌ لإحْداثِ ذلكَ (إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ) أَيْ بالعامَّةِ (وَلِكُلٍّ مِنْهُمْ) أَيْ مِنَ العامَّةِ سِوَى العبدِ المحجورِ والصَّبيِّ والمجنونِ؛ لأنَّ خُصومَتَهم لا تُعْتبَرُ في مالِهِ فكَذا لا تُعْتبَرُ فيما يكونُ لِغَيْرِه (نَزْعُهُ) أَيْ نَقْضُهُ، فالحاصلُ: أنَّه إنْ ضَرَّ بالنَّاس لا يجوزُ له أنْ يَفْعَلَ ذلكَ وإن لم يَضُرَّ بِهم يجوزُ، لكنْ معَ ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نَقْضُهُ؛ لأنَّ كُلًّا منهم صاحِبُ الحَقِّ بالمُرورِ بِنَفْسِهِ وبِدَوابِّه فكانَ له

حَقُّ النَّقْضِ كما في المِلْكِ المُشْتَرَك، (وَفِي الطَّرِيقِ الخَاصِّ) بأنْ يكونَ غيرَ نافذٍ (لَا يَسَعُهُ) أَيْ لا يجوزُ إحداثُ شيءٍ منها (بِلَا إِذْنِ الشُّرَكَاءِ وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يَضُرَّ) الشُّركاءَ لأنَّه كالمِلْكِ الخاصِّ بينهم (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا[1]) أَيْ بِسُقُوطِ ما أحْدَثَه (فِيهِمَا) أَيْ في الطَّرِيقَينِ لأنَّه صارَ بإحْداثِه سَبَبًا لِمَوتِه، وما هَلَكَ بِسُقُوطِها مِنَ الأموال يجبُ عليه ضَمانُه في مالِه لأنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الأموالَ.

(وَكَذَا لَوْ عَثَرَ بِنِقْضِهِ إِنْسَانٌ) العَثرُ بالثَّاء المثلَّثَةِ: السُّقوطُ بالزَّلَقِ، والنِّقْضُ بكَسْرِ النُّونِ وسُكونِ القاف: المَنْقُوضُ (وَإِنْ وَقَعَ العَاثِرُ عَلَى آخَرَ فَمَاتَا فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَحْدَثَهُ) في الطَّريقَينِ لا على العاثِرِ لأنَّه يَصِيرُ كالدَّافِعِ إيَّاهُ عليه (وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ المِيزَابِ الَّذِي فِي الحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنِ الطَّرَفُ الخَارِجُ ضَمِنَ) أَيْ إنْ سَقَطَ الميزابُ نُظِرَ: فإنْ أصابَ ما كانَ منه في الحائِطِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ فلا ضمانَ عليه لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ فيه بأنْ يَضَعَه في مِلْكِه، وإن أصابَه ما كانَ خارجًا مِن الحائطِ فالضَّمانُ على مَنْ وَضَعَه لِكَونِه مُتَعَدِّيًا فيه، ولا كفَّارةَ عليه ولا يُحْرَمُ عنِ الميراثِ لأنَّه ليسَ بِقَاتِلٍ حَقِيقَةً، ولو أصابَهُ الطَّرَفانِ جميعًا أَوْ لا يُعْلَمُ أيُّ طَرَفٍ أَصابَه يَضْمَنُ نِصفَ الدِّيَة (كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ) تَجِبُ دِيَتُهُ على عاقِلَتِه لأنَّه مُتَعَدٍّ فيه، (وَإِنْ تَلِفَ بِهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ) لأنَّ البَهيمَةَ مِنَ الأموالِ والعاقلةُ لا تَتَحَمَّلُ ضمانَ الأموالِ فكانَ ضمانُ البَهيمةِ في مالِه.

---

(١) أيْ مَنْ ماتَ بِسَبَبِ السُّقوطِ في الكَنِيفِ أوِ المِيزَابِ ونَحْوِه.

(وَإِلْقَاءُ التُّرَابِ وَاتِّخَاذُ الطِّينِ) في الطَّرِيقِ (كَوَضْعِ الحَجَرِ، وَهَذَا إِذَا فَعَلَهُ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ) فالضَّمانُ في جميعِ ما ذُكرَ بإحداثِ شَيءٍ في طريقِ العامَّةِ إنَّما يكونُ إذا لم يَأْذَنْ بِهِ الإمامُ (فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ) أَيْ بإذْنِ الإمامِ (فَلَا ضَمَانَ) عليه لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بِأَنْ يَفْعَلَهُ بِإِذْنِ مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ في حقوقِ العامَّة.

وَلَوْ مَاتَ الوَاقِعُ فِي البِئْرِ جُوعًا أَوْ غَمًّا فَلَا ضَمَانَ عَلَى حَافِرِهِ وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي الغَمِّ لَا فِي الجُوعِ.

وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فَنَحَّاهُ آخَرُ فَضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ[1] عَلَى الثَّانِي.

وَلَوْ أَشْرَعَ جَنَاحًا فِي دَارٍ ثُمَّ بَاعَهَا فَضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ وَضَعَ خَشَبَةً فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ بَاعَهَا وَبَرِئَ إِلَى المُشْتَرِي مِنْهَا فَتَرَكَهَا المُشْتَرِي فَضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهَا عَلَى البَائِعِ.

وَلَوْ وَضَعَ فِي الطَّرِيقِ جَمْرًا فَأَحْرَقَ شَيْئًا ضَمِنَهُ، وَلَوْ أَحْرَقَ بَعْدَمَا حَرَّكَتْهُ الرِّيحُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ لَا يَضْمَنُ إِنْ كَانَتْ سَاكِنَةً عِنْدَ وَضْعِهِ، وَيَضْمَنُ مَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ مِنْهُ، وَكَذَا مَنْ أَدْخَلَ حَصِيرًا أَوْ قِنْدِيلًا أَوْ حَصَاةً إِلَى مَسْجِدِ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلَوْ مَاتَ الوَاقِعُ فِي البِئْرِ) الَّتي حفَرَها في غيرِ مِلْكِه (جُوعًا أَوْ غَمًّا فَلَا ضَمَانَ عَلَى حَافِرِهِ وَإِنْ) وصليَّةٌ (بِلَا إِذْنٍ) من الإمامِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه ماتَ بمعنًى في نَفْسِه والضَّمانُ إنَّما يجبُ إذا ماتَ مِنَ الوُقوع (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ:

---

(١) (به) سقط من «م».

عَلَيْهِ الضَّمَانُ) لأنَّه إنَّما حدَثَ بِسَبَبِ/ الوُقُوعِ (وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي الغَمِّ لَا فِي الجُوعِ) فإنَّ عندَه إنْ ماتَ غَمًّا فيَجِبُ على الحافِرِ الضَّمانُ وإن ماتَ جُوعًا لا يجبُ لأنَّ الوُقُوعَ سَبَبٌ لِلغَمِّ لا لِلجُوعِ[1].

(وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فَنَحَّاهُ) أَيْ صَرَفَهُ عن مَوْضِعِهِ (آخَرُ) أَيْ غيرُ واضِعِهِ (فَضَمَانُ مَا تَلِفَ) مِن نَفْسٍ أو مالٍ (بِهِ) أَيْ بِهَذَا الحَجَرِ (عَلَى الثَّانِي) أَيْ على مَن نَحَّاهُ لأنَّه بالتَّنحِيَةِ أَزَالَ فِعْلَ الأوَّلِ فَأَضَافَ الجنايةَ إلى فِعْلِ الثَّاني.

(وَلَوْ أَشْرَعَ جَنَاحًا) إلى الطَّريق (فِي دَارٍ ثُمَّ بَاعَهَا) أَيِ الدَّارَ (فَضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ) أَيْ بالجَناحِ (عَلَيْهِ) أَيْ على البائعِ لأنَّ فِعْلَه وهو الإشْراعُ لم يَنْفَسِخْ بِزَوالِ مِلْكِه، وإشراعُ الجَناحِ: إخْراجُ الجُذُوعِ مِنَ الجِدارِ إلى الطَّريق والبِناءُ عليها.

(وَكَذَا لَوْ وَضَعَ خَشَبَةً فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ بَاعَهَا) أَيِ الخَشَبَةَ (وَبَرِئَ إِلَى المُشْتَرِي مِنْهَا) أَيْ مِنَ الخشبةِ (فَتَرَكَهَا المُشْتَرِي فَضَمَانُ مَا تَلِفَ) مِن نَفْسٍ أو مالٍ (بِهَا) أَيْ بالخَشَبَةِ (عَلَى البَائِعِ) لأنَّ فعلَهُ وهو الوَضْعُ لم ينفَسِخْ بالبيعِ فكانَ مُتَعَدِّيًا بالوَضْعِ.

(وَلَوْ وَضَعَ فِي الطَّرِيقِ جَمْرًا فَأَحْرَقَ) أَيِ الجمرُ (شَيْئًا ضَمِنَهُ) لأنَّه مُتَعَدٍّ فيه (وَلَوْ أَحْرَقَ) الجَمْرُ شيئًا (بَعْدَمَا حَرَّكَتْهُ الرِّيحُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ لَا يَضْمَنُ إِنْ كَانَتْ) أَيِ الرِّيحُ (سَاكِنَةً عِنْدَ وَضْعِهِ) الجمرَ لأنَّ الرِّيحَ تَفْسَخُ فِعْلَهُ بالتَّحْرِيكِ (وَيَضْمَنُ مَنْ حَمَلَ) على رأسِهِ أو ظَهْرِهِ (شَيْئًا) وهو يَمْشِي (فِي الطَّرِيقِ

---

(١) عبارة «الهداية» (٤/ ٤٧٥): لأنَّهُ لا سبب للغمِّ سوى الوقوعِ أمَّا الجوع فلا يختصُّ بالبئر.

مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ) أَيْ بِسُقُوطِ هذا الشَّيءِ (مِنْهُ) أَيْ مِنَ الحامِلِ؛ لأنَّ حامِلَ الشَّيء يَقْصِدُ حِفْظَه فلا حَرَجَ في التَّقييدِ بِوَصْفِ السَّلامة.

(وَكَذَا) أَيْ يَضْمَنُ أيضًا (مَنْ أَدْخَلَ حَصِيرًا أَوْ قِنْدِيلًا أَوْ حَصَاةً إِلَى مَسْجِدِ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ) أَيْ مِن أَهْلِ مَحَلَّةِ المسجِدِ (فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ) أَيْ إذا كانَ مسجدٌ لِعَشِيرةٍ فَعَلَّقَ فيه رجلٌ مِن غيرِ العَشيرةِ بلا إِذْنِهم قِنْدِيلًا أو بَسَطَ فيه حَصِيرًا أو بَوَارِيَ أو حَصَاةً فَعَطِبَ بِهِ شخصٌ ضَمِنَ عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يَضْمَنُ لأنَّ هذه الأفعالَ مِن القُرْبَة وهيَ لا تُقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلامةِ، قال شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوانيُّ[1]: أكثرُ مشايِخِنا أَفْتَوا بِقَولِهِمَا.

وَلَوْ أَدْخَلَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ إِلَى مَسْجِدِ حَيِّهِ لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ شَيْءٌ بِسُقُوطِ رِدَاءٍ هُوَ لَابِسُهُ.

وَمَنْ جَلَسَ فِي المَسْجِدِ غَيْرَ مُصَلٍّ فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ ضَمِنَهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ جُلُوسِهِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ أَوْ لِلتَّعْلِيمِ أَوْ يَقْرَأُ القُرْآنَ أَوْ نَامَ فِيهِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ وَبَيْنَ أَنْ يَمُرَّ فِيهِ أَوْ يَقْعُدَ لِلحَدِيثِ وَلَا بَيْنَ مَسْجِدِ حَيِّهِ وَغَيْرِهِ، أَمَّا المُعْتَكِفُ فَقِيلَ: عَلَى هَذَا الخِلَافِ وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ بِلَا خِلَافٍ، وَفِي الجَالِسِ مُصَلِّيًا لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا وَإِنْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ.

---

(١) هو: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحَلْواني- نسبة لِبَيع الحلوى- صاحب «المبسوط»، إمام الحنفيَّة في وقته ببُخارى، توفِّي سنة (٤٤٨هـ) أو (٤٤٩هـ)، ينظر: «تاج التَّراجم» (١/ ١٨٩)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ٩٥).

(وَلَوْ أَدْخَلَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ) بأن يَفْعَلَ على الوجهِ المذكورِ (إِلَى مَسْجِدِ حَيِّهِ) فعَطِبَ بِهِ شَخْصٌ (لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا) لأنَّه فَعَلَ ما في وِلَايَتِهِ بأنْ يكونَ مِن أهلِ هذا المسجدِ لأنَّ الرَّأيَ والتَّدبيرَ فيما يَتَعَلَّقُ بالمسجدِ لِأَهْلِه دونَ غيرِهم، كَنَصْبِ الإمامِ واخْتيارِ المُتَوَلِّي وفَتْحِ بابِهِ وإغْلاقِه، فَإِنَّ أَهْلَ مَحَلَّتِه كَالمُلَّاكِ له والأجْنَبِيُّ كالمُسْتَعِير، فكانَ فِعْلُ أهلِها مُبَاحًا مُطْلَقًا غيرَ مُقَيَّدٍ بِشَرْطِ السَّلامةِ (وَكَذَا) أَيْ لا يضمنُ أيضًا إِجْمَاعًا (لَوْ تَلِفَ شَيْءٌ بِسُقُوطِ رِدَاءٍ هُوَ لَابِسُهُ) لأنَّ اللَّابِسَ لا يَقْصِدُ حِفْظَ ما يَلْبَسُهُ فلا يُقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلامة، وعندَ محمَّدٍ: هذا إذا لَبِسَ ما يُلبَسُ عادةً، أمَّا إِنْ لَبِسَ ما لا يُلْبَسُ عادةً كجُوالقِ القَلَنْدَرِيِّينَ[1] فسَقَطَ على إنسانٍ فَهَلَكَ يَضْمَنُ؛ لأنَّ هذا اللُّبْسَ بِمَنْزِلَةِ الحَمْلِ وفي الحَمْلِ يَضْمَنُ.

(وَمَنْ جَلَسَ/ فِي المَسْجِدِ) سواءً كانَ مسجدَ حَيِّه أو مسجدَ غيرِه حالَ كونِه (غَيْرَ مُصَلٍّ فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ) بأنْ سَقَطَ عليه أعمى فتَلِفَ (ضَمِنَهُ خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يضمنُ، (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ جُلُوسِهِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ أَوْ لِلتَّعْلِيمِ أَوْ يَقْرَأُ القُرْآنَ أَوْ نَامَ فِيهِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ وَ) لا فرقَ (بَيْنَ أَنْ يَمُرَّ فِيهِ) أَيْ في المسجدِ لحاجةٍ (أَوْ يَقْعُدَ لِلحَدِيثِ) لأنَّه غيرُ مُباحٍ (وَلَا) فَرْقَ (بَيْنَ مَسْجِدِ حَيِّهِ وَغَيْرِهِ[2]) في المسائلِ المذكورَةِ، (أَمَّا المُعْتَكِفُ فَقِيلَ: عَلَى هَذَا الخِلَافِ) يعني إذا عَطِبَ بالمعتكفِ إنسانٌ يَضْمَنُ عندَ أبي حنيفةَ، وَعِنْدَهُمَا لا يضمنُ

---

(١) الجُوالِقُ والجُوالَق، بكسر اللاَّم وفتحها وِعاءٌ مِنَ الأَوْعِيةِ مُعَرَّبٌ، والقَلَنْدَرِيّة: طائفة صوفية لها منهج خاصٌّ بها، ينظر: «لسان العرب» (جلق)، «كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم» (قلندر).

(٢) في «غ» و«ب» و«ر»: (أو غيره).

(وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ بِلَا خِلَافٍ، وَفِي الجَالِسِ مُصَلِّيًا) نَفْلًا كانَ أو فرضًا (لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ) وصليَّةٌ (مِنْ غَيرِ أَهْلِهِ) أَيْ وإن كانَ هذا المصلِّي مِن غيرِ أَهْلِ هذا المسجدِ لأنَّ المسجدَ إنَّما بُنِيَ للصَّلاة.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ عَمَلَةً لِإِخْرَاجِ الجَنَاحِ أَوِ الظُّلَّةِ فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ إِنْ قَبْلَ فَرَاغِ عَمَلِهِمْ وَإِنْ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ.

وَيَضْمَنُ مَنْ صَبَّ المَاءَ فِي الطَّرِيقِ العَامِّ مَا عَطِبَ بِهِ، وَكَذَا إِنْ رَشَّهُ بِحَيْثُ يُزْلِقُ أَوْ تَوَضَّأَ بِهِ وَاسْتوعَبَ الطَّرِيقَ، وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي سِكَّةٍ غَيرِ نَافِذَةٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ قَعَدَ فِيهَا أَوْ وَضَعَ مَتَاعَهُ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا إِنْ رَشَّ مَاءً[1] لَا يُزْلِقُ عَادَةً أَوْ بَعْضَ الطَّرِيقِ، فَتَعَمَّدَ المَارُّ المُرُورَ عَلَيْهِ، وَوَضْعُ الخَشَبَةِ كَالرَّشِّ فِي اسْتِيعَابِ الطَّرِيقِ وَعَدَمِهِ.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ عَمَلَةً[2] لِإِخْرَاجِ الجَنَاحِ أَوِ الظُّلَّةِ فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ) أَيْ على العَمَلَةِ (إِنْ) تلِفَ (قَبْلَ فَرَاغِ عَمَلِهِمْ) أَيْ قبلَ أنْ يَفْرَغُوا مِنَ العَمَلِ لأنَّ التَّلفَ وُجِدَ بِفِعْلِهم، وما لم يَفْرَغُوا لم يكنِ العَمَلُ مُسَلَّمًا إلى رَبِّ الدَّار (وَإِنْ) تَلِفَ (بَعْدَهُ) أَيْ بعدَ فراغِ عَمَلِهم (فَعَلَيْهِ) أَيْ فالضَّمانُ على رَبِّ الدَّارِ لأنَّ فِعْلَهم بالتَّسليمِ انْتَقَلَ إليه، فصارَ كأنَّه فَعَلَ بنَفْسِه.

(وَيَضْمَنُ مَنْ صَبَّ المَاءَ فِي الطَّرِيقِ العَامِّ مَا عَطِبَ بِهِ) من إنسانٍ أو دابَّةٍ.

---

(١) في نسخ الشَّرح و«خ»: (وَكَذَا إن رش ما لا يزلق).

(٢) جمع عامل.

(وَكَذَا) أَيْ يضمنُ أيضًا (إِنْ رَشَّهُ) أَيْ الماءَ في الطَّريق (بِحَيْثُ يُزْلِقُ، أَوْ تَوَضَّأَ بِهِ) أَيْ بالماء (وَاسْتَوعَبَ) الماءُ (الطَّرِيقَ) لأنَّه مُتَعَدٍّ فيه بإلحاقِ الضَّرَرِ بالمارَّةِ.

(وَإِنْ فعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ) أَيْ مِنْ رَشِّ الماء والتَّوَضُّؤِ (فِي سِكَّةٍ غَيرِ نَافِذَةٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا) أَيْ مِن أَهْلِ السِّكَّةِ (أَوْ قَعَدَ فِيهَا) أَيْ في السِّكَّةِ لِيَسْتَرِيحَ فَعَثَرَ به أحدٌ فماتَ (أَوْ وَضَعَ مَتَاعَهُ) في السِّكَّة وهَلَكَ[1] به إنسانٌ أو مَالٌ (لاَ يَضْمَنُ) لأنَّ الطَّريقَ مشترَكٌ بينَهمْ فصارَ كالدَّار المُشْتَرَكَةِ، فإنْ كانَ ممَّا جَرَتْ بِهِمْ عادةُ السُّكنَى كَوَضْعِ المَتَاعِ ونَحْوِه لم يَضْمَنْ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ نَظَرًا إلى العادةِ.

(وَكَذَا) أَيْ لا يضمنُ أيضًا (إِنْ رَشَّ مَاءً) في الطَّريقِ (لَا يُزْلِقُ عَادَةً أَوْ بَعْضَ الطَّرِيقِ فَتَعَمَّدَ المَارُّ المُرُورَ عَلَيْهِ) أي على مَوضِعِ صُبَّ الماءُ عليه فَسَقَطَ لا يَضْمَنُ الرَّاشُّ لأنَّ بعضَ الطَّريقِ صالحٌ لِلمُرُورِ بأنْ لا يكونَ فيه أَثَرُ الماء، فإذا تَعَمَّدَ المارُّ المُرُورَ على موضِعِ صُبَّ الماءُ عليهِ لم يَكُنْ على الرَّاشِّ شَيْءٌ لأنَّه كانَ يَتَعَمَّدُ المَشْيَ مُبَاشِرًا بالتَّلَفِ، وإنْ رَشَّ جميعَ الطَّريقِ يضمنُ لأنَّ المارَّ يكونُ مُضْطَرًّا في المرور.

(وَوَضْعُ الخَشَبَةِ) في الطَّريق (كَالرَّشِّ فِي اسْتِيعَابِ الطَّرِيقِ وَعَدَمِهِ) يعني إذا اسْتوعَبَ الطَّريقَ في وَضْعِ الخَشَبَةِ ضَمِنَ ما تَلِفَ بِهِ لأنَّ المارَّ مُضْطَرٌّ لا يَجِدُ في المُرُورِ غيرَ هذا الطَّريقِ، وأمَّا إذا وَضَعَها في بعضِ الطَّريقِ ولَمْ يَسْتَوْعِبْهُ فلا يَضْمَنُ ما تَلِفَ به، ولا كَفَّارَةَ على واضِعِ هذهِ الأشياءِ ولا يُحْرَمُ به الميراثَ.

---

(١) في «ب»: (فهلك).

وَإِنْ رَشَّ فِنَاءَ حَانُوتٍ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الآمِرِ اسْتِحْسَانًا، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِيَبْنِيَ لَهُ فِي فِنَاءِ حَانُوتِهِ فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ بَعْدَ فَرَاغِهِ، وَلَوْ كَانَ أَمَرَهُ بِالبِنَاءِ فِي وَسْطِ الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ، وَلَوْ كَنَسَ الطَّرِيقَ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِمَوْضِعِ كَنْسِهِ، وَلَوْ جَمَعَ الكُنَاسَةَ فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا.

وَلَا ضَمَانَ فِيمَا تَلِفَ بِشَيْءٍ فُعِلَ فِي المِلْكِ أَوْ فِي فِنَاءٍ لَهُ فِيهِ حَقُّ التَّصَرُّفِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِلعَامَّةِ، وَلَا مُشْتَرَكًا لِأَهْلِ سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ حفرَ لَهُ فِي غَيْرِ فِنَائِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الأَجِيرُ أَنَّهُ غَيْرُ فِنَائِهِ، وَإِنْ عَلِمَ فَعَلَى الأَجِيرِ، وَإِنْ قَالَ «هُوَ فِنَائِي وَلَيْسَ لِي فِيهِ حَقُّ الحفْرِ» فَالضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ قِيَاسًا وَعَلَى المُسْتَأْجِرِ اسْتِحْسَانًا.

وَمَنْ بَنَى قَنْطَرَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ فَتَعَمَّدَ أَحَدٌ المُرُورَ عَلَيْهَا فَعَطِبَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى البَانِي.

(وَإِنْ رَشَّ فِنَاءَ حَانُوتٍ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَالضَّمَانُ) أَيْ فَضَمَانُ ما عَطِبَ (عَلَى الآمِرِ اسْتِحْسَانًا، كَمَا لَوِ/ اسْتَأْجَرَهُ لِيَبْنِيَ لَهُ فِي فِنَاءِ حَانُوتِهِ) والفِناءُ بِكَسْرِ الفَاء والمَدِّ: ما امْتَدَّ مِنْ جوانِبِهِ (فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ) مِنَ الإنسانِ أو الدَّابَّةِ أو غيرِهما (بَعْدَ فَرَاغِهِ) فيَجِبُ ضَمَانُ ما تَلِفَ على الآمرِ اسْتِحْسانًا أيضًا، (وَلَوْ كَانَ أَمَرَهُ بِالبِنَاءِ فِي وَسْطِ الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ) لِفَسَادِ الأَمْرِ (وَلَوْ كَنَسَ الطَّرِيقَ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِمَوْضِعِ كَنْسِهِ) لأنَّه ليسَ بِمُتَعَدٍّ فإنَّه ما أَحْدَثَ شيئًا فيهِ وإنَّما كانَ قَصْدُهُ تَطْهِيرَ الطَّرِيقِ (وَلَوْ جَمَعَ الكُنَاسَةَ فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا) أَيْ بالكُنَاسَةِ لِتَعَدِّيهِ بِشَغْلِهِ.

(وَلَا ضَمَانَ فِيمَا تَلِفَ بِشَيْءٍ فُعِلَ فِي المِلْكِ) أَيْ في مِلْكِه (أَوْ فِي[1] فِنَاءٍ) مِلْكِه (لَهُ) أَيْ لِلفَاعِلِ (فِيهِ) أَيْ في فِنائِه (حَقُّ التَّصَرُّفِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ) الفِناءُ (لِلعَامَّةِ، وَلَا مُشْتَرَكًا لِأَهْلِ سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ) لأنَّه غيرُ مُتعَدٍّ بِأَنْ يكونَ له حَقُّ التَّصرُّفِ.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ حَفَرَ لَهُ فِي غَيْرِ فِنَائِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الأَجِيرُ أَنَّهُ غَيْرُ فِنَائِهِ) ولا شيءَ على الأجيرِ لأنَّه[2] لم يَعلَمْ، فنُقِلَ فِعْلُه إلى المستأجِرِ بِأَنْ يكونَ مَعذورًا بِعَدَمِ العِلْمِ (وَإِنْ عَلِمَ) الأجيرُ أنَّ هذا الموضِعَ غيرُ فِناءِ المستأجِرِ (فَعَلَى الأَجِيرِ) أَيْ فَضَمانُ ما تَلِفَ به على الأجيرِ؛ لأنَّ الفعلَ يُضَافُ إلى الأجيرِ لأنَّه ليسَ بِمَعْذُورٍ بِوُجُودِ عِلْمِهِ، (وَإِنْ قَالَ) أَيِ المستأجِرُ للأجيرِ (هُوَ) أَيْ هذا الموضِعُ (فِنَائِي، وَلَيْسَ لِي فِيهِ حَقُّ الحَفْرِ) فَحَفَرَ الأجيرُ بعدَ هذا فَمَاتَ فيه إنسانٌ (فَالضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ قِيَاسًا) لأنَّ الأجيرَ عَلِمَ بِفَسَادِ الأَمْرِ (وَ) الضَّمانُ (عَلَى المُسْتَأْجِرِ اسْتِحْسَانًا) لأنَّ كونَه فِناءً له بِمَنْزِلَةِ كَونِه مِلكًا له في التَّصرُّفِ فيه مِنْ إلقَاءِ الطِّينِ والحَطَبِ وَرَبْطِ الدَّابَّةِ.

(وَمَنْ بَنَى قَنْطَرَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ فَتَعَمَّدَ أَحَدٌ المُرُورَ عَلَيْهَا فَعَطِبَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى البَانِي) أَيْ على بانِي القَنْطَرَةِ، فكانَ فِعْلُ البانِي تَسْبِيبًا وفعلُ المارِّ مُباشرةً فكانتِ الإضافةُ إلى المباشَرَةِ أَوْلَى، كَمَا إذا وَضَعَ شَخْصٌ خَشَبَةً في الطَّرِيقِ فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ المُرُورَ عليها.

---

(١) قوله: (في) سقط من النُّسَخ عدا الأصل «م».

(٢) زيد في النُّسَخ: (إذا).

فَصْلٌ: [فِي الحَائِطِ المَائِلِ]

إِنْ مَـالَ حَائِـطٌ إِلَى طَرِيـقِ العَامَّةِ فَطُولِبَ رَبُّـهُ بِنَقْضِهِ مِنْ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَأَشْـهَدَ عَلَيْهِ، فَلَـمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهُ فِيهَـا، فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ: ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ النَّفْسَ وَهُوَ المَالَ.

وَكَـذَا لَـوْ طُولِبَ بِهِ مَنْ يَمْلِـكُ نَقْضَهُ كَأَبِ الطِّفْلِ وَوَصِيِّـهِ وَالرَّاهِنِ بِفَكِّ الرَّهْنِ وَالعَبْدِ التَّاجِرِ وَالمُكَاتَبِ.

وَلَا يَضْمَنُ إِنْ بَاعَهُ بَعْدَ الإِشْـهَادِ وَسَـلَّمَهُ إِلَى المُشْـتَرِي فَسَـقَطَ، وَلَا إِنْ طُولِبَ بِهِ مَنْ لَا يَمْلِكُهُ كَالمُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ وَالمُودَعِ.

(فَصْلٌ:) [فِي الحَائِطِ المَائِلِ]

(إِنْ مَـالَ حَائِـطٌ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ فَطُولِـبَ رَبُّهُ بِنَقْضِهِ مِنْ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لأنَّ النَّاسَ كلَّهم شُـرَكاءُ فـي المُرُورِ فَيَصِحُّ الطَّلَبُ مِـن كلِّ واحدٍ منهم رجلًا كانَ أو امرأةً حُرًّا كانَ أو مُكاتبًا (وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) أَيْ على الطَّلب، والشَّرْطُ طَلَبُ النَّقْضِ دُونَ الإشهادِ وإنَّما ذَكَرَ الإشهادَ لِيَتَمَكَّنَ مِن إثباتِه عندَ إنكارِه، وصُورةُ الإشـهادِ أنْ يقولَ: «اِشْهَدُوا أنِّي قَدْ تَقَدَّمْتُ إلى هذا الرَّجلِ لِهَدْمِ حائِطِهِ هذا»، وتُقْبَلُ شَـهادةُ رَجُلٍ وامْرَأتَينِ فيهِ لأنَّ هذهِ الشَّـهادةَ ليسـتْ بِشَهادةٍ على القتلِ (فَلَـمْ يَنْقُضْهُ) أَيْ صاحبُ الحائطِ بعدَ الطَّلبِ (فِي مُـدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهُ فِيهَا) أَيْ فـي هذهِ المدَّةِ (فَتَلِفَ بِهِ) أَيْ بِسُـقُوطِ ذلكَ الحائطِ (نَفْـسٌ أَوْ مَالٌ) كالدَّوابِّ

والعُـرُوضِ (ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ النَّفْسَ) أَيْ دِيَةَ النَّفْسِ (وَ) ضَمِنَ (هُوَ) أَيْ صاحِبُ هذا الحائطِ (المَالَ) مِن مالِهِ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَتَحَمَّلُ ضَمانَ المال.

(وَكَـذَا) أَيْ يَجِبُ ضمانُ النَّفْـسِ على عاقِلَتِه وضمانُ المالِ على صاحِبِ الحائـطِ أيضًا (لَوْ طُولِبَ بِهِ) أَيْ بِنَقْضِهِ (مَنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ كَأَبِ الطِّفْلِ وَوَصِيِّهِ) فإنَّ لهما وِلَايةَ التَّصرُّفِ في مالِ الصَّبيِّ/ (وَالرَّاهِنِ) للحائطِ فإنَّه يَمْلِكُه (بِفَكِّ الرَّهْنِ) وإرْجاعِ المَرْهُونِ إلى يَدِهِ (وَالعَبْدِ التَّاجِرِ) ولو مَدْيونًا لأنَّ وِلايةَ النَّقْضِ له، ثُمَّ ما تَلِفَ بِسُقُوطِ الحائطِ إنْ كانَ مالًا فهوَ في رَقَبَتِه وإنْ كانَ نَفْسًـا فَعَلَى عاقِلَةِ المَوْلَى (وَالمُكَاتَبِ) لأنَّه مالِكٌ يدًا فوِلايةُ النَّقْضِ له.

(وَلَا يَضْمَـنُ) أَيْ صاحـبُ الحائطِ (إِنْ بَاعَـهُ) أَيِ الحائطَ (بَعْدَ الإِشْـهَادِ وَسَـلَّمَهُ إِلَى المُشْـتَرِي فَسَـقَطَ) أَيِ الحائطُ وتَلِفَ به نَفْسٌ أو مالٌ لأنَّ الجنايةَ بِتَـرْكِ الهَدْمِ مَـعَ تَمَكُّنِه وَقَـدْ زالَ تَمَكُّنُهُ بالبَيـعِ (وَلَا) يَضْمَنُ ما تَلِفَ بِسُـقُوطِ الحائِطِ صاحِبُهُ (إِنْ طُولِبَ بِهِ) أَيْ بِنَقْضِه (مَنْ لَا يَمْلِكُهُ) أَيِ النَّقْضَ (كَالمُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ وَالمُودَعِ) لِعَدَمِ قُدْرَتِهِم على التَّصرُّفِ.

وَإِنْ بَنَـاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسُـقُوطِهِ وَإِنْ لَـمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ كَمَا فِي إِشْـرَاعِ الجَنَاحِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَالطَّلَبُ لِرَبِّهَا أَوْ سَـاكِنِهَا فَيَصِـحُّ تَأْجِيلُـهُ وَإِبْرَاؤُهُ، وَلَا يَصِـحُّ التَّأْجِيلُ فِيمَـا مَالَ إِلَى الطَّرِيـقِ وَلَوْ مِنَ القَاضِي أَوِ المُشْهِدِ، وَلَوْ كَانَ الحَائِطُ بَيْنَ خَمْسَةٍ فَأَشْهَدَ عَلَى أَحَدِهِمْ ضَمِنَ خُمُسَ مَا تَلِفَ بِهِ وَعِنْدَهُمَا: نِصْفَهُ.

وَإِنْ حفَرَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ فِي دَارٍ هِيَ لَهُمْ بِئْرًا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكَيْهِ[1] أَوْ بَنَى حَائِطًا ضَمِنَ ثُلُثَيْ مَا تَلِفَ بِهِ وَعِنْدَهُمَا: نِصْفَهُ.

(وَإِنْ بَنَاهُ) أَيِ الحائطَ (مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ كَمَا فِي إِشْرَاعِ الجَنَاحِ وَنَحْوِهِ) كالكَنِيفِ والمِيزابِ لأنَّ البِنَاءَ تَعَدَّى ابْتِدَاءً فلا حاجَةَ إلى الطَّلَبِ والإشْهادِ، (وَإِنْ مَالَ) أَيِ الحائطُ (إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَالطَّلَبُ لِرَبِّهَا) أَيْ لِرَبِّ هذهِ الدَّارِ لأنَّ الحقَّ لَهُ (أَوْ سَاكِنِهَا) أَيْ ساكِنِ هذهِ الدَّارِ فإنَّ لهم المطالبةَ (فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ) أَيْ تأجيلُ رَبِّ الدَّارِ أَوْ ساكِنِهَا (وَإِبْرَاؤُهُ) أَيْ إبْراءُ صاحبِ الدَّارِ أو ساكِنِها مِنَ الجنايةِ فلا ضَمانَ على صاحِبِ الحائِطِ فيما تَلِفَ بالحائطِ لأنَّ الحقَّ لهم.

(وَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ فِيمَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ وَلَوْ مِنَ القَاضِي أَوِ المُشْهِدِ) على صيغةِ الفاعلِ، أَيْ إذا مَالَ الحائِطُ إلى الطَّرِيقِ وَأَجَّلَهُ القاضي أَو مَن أُشْهِدَ عليه لا يَصِحُّ لأنَّه حَقُّ العامَّةِ، فلا يجوزُ لهما إبطالُ حقِّهم، (وَلَوْ كَانَ الحَائِطُ بَيْنَ خَمْسَةٍ فَأَشْهَدَ عَلَى أَحَدِهِمْ ضَمِنَ خُمُسَ مَا تَلِفَ بِهِ) أَيْ بِسُقُوطِ الحائطِ، فإنْ تَلِفَ به إنسانٌ ضَمِنَ عاقِلَةُ المَطْلُوبِ منهُ خُمُسَ دِيَتِهِ، وإنْ تَلِفَ به دابَّةٌ ضَمِنَ المَطْلُوبُ منه خُمُسَ قِيمَتِها هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: نِصْفَهُ) أَيْ ضَمِنَ نِصْفَ ما تَلِفَ به[2].

---

(١) في «خ» و«ع»: (شريكه).

(٢) لأنَّ التَّلفَ بِنَصيبِ مَنْ أَشْهَدَ عليه مُعتبَرٌ وبنصيب مَن لم يُشْهِدْ عليه هَدْرٌ، فكانا قِسمَينِ فانقسم نِصْفَين، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٥٩).

(وَإِنْ حفَـرَ أَحَـدُ ثَلَاثَةٍ فِي دَارٍ هِـيَ) أَيِ الدَّارُ (لَهُمْ) أَيْ لِلثَّلاثـةِ (بِئْرًا بِغَيْرِ إِذْنِ شَـرِيكَيْهِ أَوْ بَنَى حَائِطًا ضَمِنَ ثُلُثَيْ مَا تَلِفَ بِهِ) عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الحافرَ والبانِـيَ في الثُّلُثَينِ مُتَعَدٍّ لا في الثَّلاثةِ بأنْ يكونَ ثُلُثُ الدَّارِ مِلكَهُ، فَوَقَعَ تَصَرُّفُه فـي مِلْكِهِ فلا يُوجِبُ الضَّمانَ في نَصِيبِه، (وَعِنْدَهُمَا) ضَمِنَ (نِصْفَهُ) أَيْ نِصْفَ ما تَلِفَ به كما في المسألةِ السَّابقة.



﴿ بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَ[الجِنَايَةِ] عَلَيْهَا ﴾

يَضْمَنُ الرَّاكِبُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ أَوْ أَصَابَتْ بِيَدٍ[1] أَوْ رِجلِهَا أَوْ رَأْسِهَا، أَوْ كَدَمَتْ أَوْ خبطَتْ أَوْ صَدَمَتْ، لَا مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا إِلَّا إِذَا أَوْقفَها، وَلَا مَا عَطِبَ بِرَوْثِهَا أَوْ بَوْلِهَا سَائِرَةً أَوْ مُوقَفَةً[2] لأَجْلِهِ، فَإِنْ أَوْقفَهَا لَا لأَجْلِهِ ضَمِنَ مَا عَطِبَ بِهِ، فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً أَوْ أَثَارَتْ غُبَارًا أَوْ حَجَرًا صَغِيرًا ففقَأَ عَيْنًا أَوْ أَفْسَدَ ثَوْبًا لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ كَبِيرًا ضَمِنَ.

(بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَ[الجِنَايَةِ][3] عَلَيْهَا)

(يَضْمَنُ الرَّاكِبُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ أَوْ أَصَابَتْ) أَيْ أَهْلَكَتْ (بِيَدٍ أَوْ رِجلِهَا أَوْ رَأْسِهَا، أَوْ كَدَمَتْ) أَيْ عَضَّتْ بِمُقَدَّمِ الأسنانِ (أَوْ خَبطَتْ) أَيْ ضَرَبَتْ بِيَدِهَا (أَوْ صَدَمَتْ) أَيْ ضَرَبَتْ بِنَفْسِهَا شيئًا، يُقَالُ: اصْطَدَمَ الفَارِسَانِ: إذا ضَرَبَ أحدُهُما الآخرَ بنفْسِه، فَإِنَّ الاحْتِرَازَ عن هذهِ الأشياءِ مُمْكِنٌ لأنَّها ليسَتْ مِنْ ضروراتِ السَّيرِ، فَقُيِّدَ بِشَرْطِ السَّلامةِ عنها، (لَا) أَيْ لا يضمَنُ الرَّاكِبُ (مَا نَفَحَتْ) أَيِ الدَّابَّةُ، نَفْحُ الدَّابَّةِ بالحاءِ المُهْمَلَة: ضَرْبُها بِحَدِّ حافِرِها (بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا) سَائِرَةً (إِلَّا إِذَا أَوْقَفَهَا) إِذْ لا يُمْكِنُ الاحترازُ عنها مع سَيْرِها، حتَّى لو أَوْقفَها في الطَّريقِ ضَمِنَ لِإِمْكانِ الاحتِرازِ عنِ الإيقافِ/ وإنْ لَمْ يُمْكِنْهُ عن النَّفْحَةِ، فَصَارَ مُتَعَدِّيًا بالإيقافِ.

---

(١) في سائر النُّسَخ عدا الأصل «م»: (بيدها).

(٢) في نسخ الشَّرح: (موقوفة).

(٣) ما بين قوسين زيد من «ب» و«ع».

(وَلَا) يضمنُ (مَا عَطِبَ بِرَوْثِهَا أَوْ بَوْلِهَا سَائِرَةً أَوْ مُوقَفَةً لِأَجْلِهِ) أَيْ لِأَجْلِ الرَّوثِ أوِ البَولِ؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ[1] لاَ يَفْعَلُ ذلكَ إلاَّ بعدَ الوُقوفِ، والتَّحرُّزُ مِن ذلكَ لا يمكنُ (فَإِنْ أَوْقَفَهَا لَا لِأَجْلِهِ ضَمِنَ مَا عَطِبَ بِهِ) أَيْ إنْ لم يَقِفْ لِأَجْلِ الرَّوثِ والبَولِ بَلْ وَقَفَ لِغَيرِ ذلكَ فَرَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فَعَطِبَ إنسانٌ بِرَوْثِهَا أَو بَوْلِهَا ضَمِنَ لِأَنَّه مُتَعَدٍّ بِهَذَا الإيقافِ (فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً أَوْ أَثَارَتْ غُبَارًا أَوْ حَجَرًا صَغِيرًا فَفَقَأَ عَيْنًا أَوْ أَفْسَدَ ثَوْبًا لَا يَضْمَنُ) لِتَعذُّرِ الاحْتِرازِ لأنَّه مِن ضَروراتِ السَّير، (وَإِنْ) كانَ حَجَرًا (كَبِيرًا ضَمِنَ) لأنَّ الاحترازَ مُمْكِنٌ عنه.

وَيَضْمَنُ القَائِدُ مَا يَضْمَنُهُ الرَّاكِبُ، وَكَذَا السَّائِقُ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ النَّفْحَةَ أَيْضًا، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، بِخِلَافِ الرَّاكِبِ وَإِنِ اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالقَائِدُ أَوِ الرَّاكِبُ وَالسَّائِقُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَقِيلَ: عَلَى الرَّاكِبِ وَحْدَهُ.

(وَيَضْمَنُ القَائِدُ مَا يَضْمَنُهُ الرَّاكِبُ) أَيْ كُلُّ صُورةٍ مذكورةٍ يضمنُ فيها الرَّاكبُ يَضْمَنُ فيها القائدُ، (وَكَذَا السَّائِقُ) أَيْ ويَضْمَنُ السَّائقُ كَمَا يضمنُ القائدُ (فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ) قائِلُهُ القُدُورِيُّ: (يَضْمَنُ) أَيِ السَّائقُ (النَّفْحَةَ أَيْضًا) والمرادُ مِنَ النَّفْحةِ ما أَصَابَتْ بِرِجلِها، فالسَّائقُ يضمنُ ما أصابتْ بِيَدِها أو رِجْلِها والقائدُ يضمنُ ما أصابتْ بِيَدِها دُونَ رِجلِها؛ لأنَّ النَّفْحَةَ ظاهِرةٌ

(١) في النُّسخ: (الدابة).

مِن بَصَرِ السَّائِقِ فَيُمْكِنُهُ الاحتِرَازُ عَنهُ بِإِبْعَادِ النَّاسِ عنها، وغائبةٌ عَنْ بَصَرِ القائِدِ فَلا يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزَ عنه، والصَّحِيحُ أنَّ السَّائقَ لا يَضْمَنُ النَّفْحَةَ أيضًا، (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا) أَيْ على القائِدِ والسَّائِقِ (وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ) عليهما (أَوْ وَصِيَّةٍ) أَيْ وَلَا حِرْمَانَ وَصِّيةٍ عَلَيهِما (بِخِلَافِ الرَّاكِبِ) فإنَّ الرَّاكبَ إذا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ بِيَدِها أَوْ رِجْلِها يُحْرَمُ عنِ الميراثِ والوَصِيَّةِ وتجبُ عليه الكفَّارةُ؛ لأنَّه مُباشِرٌ بِأَنْ حَصَلَ القتلُ بِثِقْلِه حينَ رُكُوبِه، وثِقْلُ الدَّابَّة تابعٌ له لأنَّ الدَّابَّةَ آلةٌ له وَسَيْرُها مُضافٌ إليه، فَلِذَا لا تَجِبُ الكفَّارةُ على الرَّاكب في غيرِ الإيْطَاءِ (وَإِنِ اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالقَائِدُ أَوِ) اجتمعَ (الرَّاكِبُ وَالسَّائِقُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا) لأنَّ كلَّ ذلك سَبَبُ الضَّمانِ، (وَقِيلَ): الضَّمانُ (عَلَى الرَّاكِبِ وَحْدَهُ) يعني لو كانَ راكبٌ وسائقٌ قيلَ: لا يضمَنُ السَّائقُ ما أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ بَلْ يَضْمَنُ الرَّاكبُ وحدَهُ؛ لأنَّ الرَّاكبَ مُبَاشِرٌ والسَّائقَ مُسَبِّبٌ والإضافةُ إلى المُبَاشِرِ أَوْلَى.

وَإِنِ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ أَوْ مَاشِيَانِ[1] فَمَاتَا ضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلٍّ دِيَةَ الآخَرِ، وَإِنْ تَجَاذَبَا حَبْلًا فَانْقَطَعَ فَمَاتَا: فَإِنْ وَقَعَا عَلَى ظُهُورِهِمَا[2] فَهُمَا هَدَرٌ، وَإِنْ عَلَى وَجْهِهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ دِيَةُ الآخَرِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فَدِيَةُ مَنْ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ عَلَى ظَهْرِهِ، وَإِنْ قَطَعَ آخَرُ الحَبْلَ فَمَاتَا فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ.

(وَإِنِ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ) أَيْ ضَرَبَ أحدُهُمَا الآخَرَ بِنَفْسِه (أَوْ مَاشِيَانِ فَمَاتَا

(١) (أو ماشيان) سقطت من «م».

(٢) في نسخ عدا الأصل «م»: (ظهرهما).

ضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلٍّ) مِنْهُمـا (دِيَةَ الآخَـرِ) لأنَّ مَوتَ كُلٍّ منهما مُضَـافٌ إلى فِعْلِ صاحَبِه؛ لأنَّ فِعْلَ كُلٍّ وَهُوَ المَشْيُ في الطَّرِيقِ مُباحٌ في حَقِّ نَفْسِه ومَحْظورٌ في حَقِّ صاحِبِهِ وهُوَ مُقَيَّدٌ بِشَـرْطِ السَّلامةِ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُ فِعْلِه في حَقِّ نَفْسِه لِكَونِه مُبَاحًـا، فَيُضَافُ قَتْلُ كُلٍّ إلى فِعْلِ الآخَـرِ لِكَونِه مَحْظُورًا في حَقِّ الغيرِ، والقتلُ يُضَافُ إلى سَبَبٍ محظورٍ، اِعْلَمْ أنَّ هذا إذا وَقَعَ كلٌّ مِنهُما على قَفَاهُ، وَلَو وَقَعَا على وَجهِهِما لا شـيءَ على واحِدٍ منهمـا، وَإنْ وَقَعَ أحدُهُما على قَفَاهُ والآخرُ علـى وَجْهِه فَدَمُ الواقِعِ على وَجْهِهِ هَدْرٌ، فَدِيَـةُ الآخَرِ على عاقِلَةِ صاحِبِه، هذا لَـو كانا حُرَّيْنِ، وإنْ كانَا عَبْدَيْنِ هَدَرَتِ الجنايةُ ولا شـيءَ لأَحَدِ المَوْلَيَينِ على الآخَرِ في العَمْدِ والخطأ، ولو كانَ أحدُهُما حُرًّا والآخَرُ عَبْدًا فَفِي الخَطأِ تَجِبُ علـى عاقِلَةِ الحُرِّ/ المقتولِ قيمةُ العبد، فَيأْخُذُها وَرَثَةُ الحُرِّ المَقْتُولِ لأنَّ العَبْدَ أَخْلَـفَ بَدَلًا بِهذا القَدْرِ، فَيَبْطُلُ ما زادَ على القيمةِ مِـن دِيَةِ الحُرِّ المَقْتُولِ لِعَدَمِ الخَلَـفِ، وفِي العَمْدِ تَجِبُ على عاقِلَةِ الحُرِّ نِصْـفُ قِيمةِ العبدِ لأنَّ المَضْمُونَ فـي العبـدِ النِّصْفُ وهذا القَدْرُ يَأخُـذُهُ وَلِيُّ المقتول، ومَا علـى العَبْدِ في رَقَبَتِه وَهُـوَ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ يَسْـقُطُ بِمَوْتِـه، إلَّا قَدْرَ ما أَخْلَفَ مِنَ البَـدَلِ وهو نِصْفُ القِيمـةِ، وفي «الاختيـار»[1] نَقْلاً عن «النَّوادر»[2]: رجلٌ سـارَ علـى دابَّةٍ فَجاءَ

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٤٩).

(٢) النَّوادر: هي مسـائل مرويَّة عن أبي حنيفة وصاحبيه في كتب لمحمَّد بن الحسـن غير كتب ظاهـر الرِّوايـة كالكيسـانيَّات والهارونيَّـات والجرجانيَّـات والرقِّيَّات، ينظر: «حاشـية ابن عابدين» (١/ ٥٠).

راكِبٌ مِنْ خَلْفِهِ فَصَدَمَهُ فَعَطِبَ المُؤَخَّرُ لا ضَمانَ على المُقَدَّمِ وإنْ عَطِبَ المُقَدَّمُ فالضَّمانُ على المؤخَّرِ، وَكَذَا الحكمُ في السَّفِينَتَينِ، (وَإِنْ تَجَاذَبَا حَبْلًا فَانْقَطَعَ) أَيِ الحَبْلُ (فَمَاتَا فَإِنْ وَقَعَا عَلَى ظُهُورِهِمَا فَهُمَا هَدَرٌ) لأنَّ موتَ كُلٍّ منهما مُضَافٌ إلى فِعْلِ نَفْسِه (وَإِنْ) وَقَعَا (عَلَى وَجْهِهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ دِيَةُ الآخَرِ) لأنَّه سَقَطَ بِقُوَّةِ صاحِبِه وَجَذْبِه، (وَإِنِ اخْتَلَفَا) بِأَنْ وَقَعَ أحدُهُما على وجْهِه والآخرُ على ظَهْرِه (فَدِيَةُ مَنْ) وَقَعَ (عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ) وقعَ (عَلَى ظَهْرِهِ) لأنَّ الواقعَ على وجهِهِ مَاتَ بِقُوَّةِ صاحِبِه فتَجِبُ دِيَتُهُ على عاقِلَةِ صاحِبِه، والواقعَ على ظَهْرِهِ ماتَ بِقُوَّةِ نَفْسِه فَدَمُهُ هَدْرٌ، (وَإِنْ قَطَعَ آخَرُ الحَبْلَ فَمَاتَا فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيِ الرَّجُلانِ تَجَاذَبَا حَبْلًا فَقَطَعَ هذا الحَبْلَ شَخْصٌ فَسَقَطَ الرَّجُلَانِ فمَاتا: فَدِيَتُهُما على عاقِلَةِ قاطِعِ الحبلِ لأنَّه مُضافٌ إلى فِعْلِه وهو القَطْعُ فكانَ مُسَبِّبًا، ولَوْ تَشَبَّثَ إِنْسَانٌ بِثَوبِ رَجُلٍ وجَذَبَهُ فَجَذَبَ صاحِبُ الثَّوبِ أيضًا وتَخَرَّقَ الثَّوبُ مِن جَذْبِهِما: يضمَنُ المُتَشَبِّثُ نِصْفَ قِيمةِ الثَّوب.

وَإِنْ سَاقَ دَابَّةً فَوَقَعَ سَرْجُهَا أَوْ غَيْرُهُ مِنْ أَدَوَاتِهَا عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ ضَمِنَ، وَكَذَا قَائِدُ قِطَارٍ وَطِئَ بَعِيرٌ مِنْهُ إِنْسَانًا، وَالنَّفْسُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالمَالُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ القَائِدِ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ رُبِطَ بَعِيرٌ عَلَى قِطَارٍ بِغَيْرِ عِلْمِ قَائِدِهِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ.

(وَإِنْ سَاقَ دَابَّةً فَوَقَعَ سَرْجُهَا أَوْ غَيْرُهُ) كاللِّجامِ ونَحْوِه (مِنْ أَدَوَاتِهَا عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ) هذا الإنسانُ (ضَمِنَ) أَيْ عاقلةُ السَّائِقِ وَكَذَا ما يُحمَلُ عليها

لأنه مُتعَدٍّ في هذا التَّثْبيتِ؛ لأنَّ السُّقوطَ بِتَقْصِيرٍ منه وهو تَرْكُ الشَّدِّ والإحكامُ فيه فَصارَ كأنَّه أَلْقَاها بِيَدِه، (وَكَذَا قَائِدُ قِطَارٍ وَطِئَ بَعِيرٌ مِنْهُ) أَيْ مِنَ القِطارِ (إِنْسَانًا) فَمَاتَ (وَ) يَجِبُ ضَمَانُ (النَّفْس عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيْ على عاقِلَةِ القائد (وَ) ضمانُ (المَالُ فِي مَالِهِ) لأنَّ حِفْظَ القِطارِ على القائِدِ فَيُضَافُ فِعْلُه إليه فَيَصِيرُ كأنَّه قتَلَه خطأً (وَإِنْ كَانَ مَعَ القَائِدِ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا) أَيْ على القائِدِ والسَّائِقِ إِنْ لم يكنْ لَهُمَا عاقِلَةٌ وإنْ كانتْ ضَمِنَ عاقِلَتُهما؛ لأنَّ قائدَ الواحِدِ قائدٌ للكُلِّ وَكَذَا سائِقُه لاتِّصالِ الزِّمامِ، وهذا إذا كانَ السَّائِقُ في جانِبِ الإِبِلِ فإنْ تَوَسَّطَها وَأَخَذَ بِزِمَامٍ واحِدٍ يَضْمَنُ ما عَطِبَ بما هُوَ خَلْفَه، ويَضْمَنَانِ ما تَلِفَ بِمَا بينَ يَدَيْهِ لأنَّ القائِدَ لا يَقُودُ ما خَلْفَ السَّائِقِ لانْقِطاعِ الزِّمامِ والسَّائِقُ يَسُوقُ ما كانَ أَمَامَهُ، (فَإِنْ رُبِطَ بَعِيرٌ عَلَى قِطَارٍ بِغَيْرِ عِلْمِ قَائِدِهِ فَعَطِبَ بِهِ) أَيْ بِهَذا البَعيرِ (إِنْسَانٌ ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ) لأنَّ صِيانَةَ القِطارِ عنْ رَبْطِ غيرِه مُمْكِنٌ، فإذا تَرَكَ الصِّيانَةَ صارَ مُتَعَدِّيًا (وَرَجَعُوا) أَيِ العاقِلَةُ (بِهَا) أَيْ بِالدِّيَةِ (عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ) لأنَّ الرَّابِطَ هو الَّذي أوقَعَهُ في هذا الضَّمانِ حيثُ رَبَطَهُ/ بالقِطَارِ وهو مُتَعَدٍّ فيما صَنَعَ، فَصارَ في التَّقديرِ هُوَ الجانِي ولِهَذا لَزِمَ الرُّجوعُ على عاقِلَتِه، قالُوا: هذا إِذَا رَبَطَ في حالِ سَيْرِ القِطَارِ لأنَّه أَمْرٌ بالقَوْدِ دَلَالَةً، وإذا لم يَعْلَمْ بِه لا يُمْكِنُهُ الحِفْظُ مِن ذلكَ فيكونُ قَرارُ الضَّمانِ على الرَّابِطِ، أَمَّا إذا رَبَطَ في حالِ وُقُوفِ الإبلِ ثُمَّ قادَ صاحبُ القطارِ فالضَّمانُ على عاقِلَةِ القائِدِ، ولا يَرْجِعُونَ على عاقِلَةِ الرَّابطِ لأنَّه قادَ بَعِيرَ غيرِهِ بلا إِذْنِه لا صَرِيحًا ولا دَلَالَةً.

وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً أَوْ كَلْبًا وَسَاقَهُ ضَمِنَ مَا أَصَابَ فِي فَوْرِهِ.

وَفِي الطَّيْرِ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ سَاقَهُ، وَكَذَا فِي الدَّابَّةِ وَالكَلْبِ إِنْ لَمْ يَسُقْ أَوِ انْفَلَتَتْ بِنَفْسِهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَأَصَابَتْ مَالًا أَوْ نَفْسًا.

(وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً أَوْ كَلْبًا وَسَاقَهُ) أَيْ مَشَى خَلْفَه معه، وإنْ لَمْ يَمْشِ خلفَهُ فما دامَ في فَوْرِهِ فهو سائِقٌ له في الحُكْمِ فيَلْحَقُ بالسَّوقِ (ضَمِنَ مَا أَصَابَ) أَيْ ما أَهْلَكَ البَهيمَةُ أو الكَلْبُ (فِي فَوْرِهِ) أَيْ في فَوْرِ بَدَنِ البَهيمةِ أو الكَلْبِ، والمُرادُ مِنَ الفَوْرِ أَلَّا تتوقَّفَ البَهيمةُ أوِ الكلبُ بعدَ الإرْسالِ [لأنَّه بالتَّراخِي انْقَطَعَ السَّوْقُ][1]، ووُجُوبُ الضَّمانِ باعْتِبارِ السَّوقِ لأنَّ فِعْلَهُما يُضَافُ إلى السَّائِقُ، وذَكَرَ في «الهداية»[2] نقْلًا عن «المبسوط»: إذَا أَرْسَلَ دَابَّةً في طريقِ المسلمينَ فَمَا أَصَابَتْ في فَوْرِها فالمُرْسِلُ ضامنٌ لأنَّ سَيْرَها مُضَافٌ إليه ما دامتْ تَسِيرُ على سَنَنِها، ولَوِ انْعَطَفَتْ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً انْقَطَعَ حُكْمُ الإرسالِ إلَّا إذا لَمْ يَكُنْ له طَرِيقٌ آخرُ سِواهُ، وَكَذَا لو وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ بخِلافِ ما إذا وَقَفَتْ بعدَ الإرْسالِ في الاصْطِيادِ ثُمَّ سارَتْ فَأَخَذَتِ الصَّيدَ لأنَّ تلكَ الوِقْفَةَ تُحقِّقُ مقصودَ المرسِلِ لأنَّه لِتَمكُّنِه مِنَ الصَّيدِ، وهذهِ تُنافِي مَقْصُودَ المُرسِلِ وَهُوَ السَّيرُ فيَنْقَطِعُ حُكْمُ الإرسالِ، وَبِخِلافِ ما إذا أَرْسَلَهُ إلى صَيْدٍ فَأَصَابَ نَفْسًا أَوْ مالًا في فَوْرِهِ لا يَضْمَنُهُ مَن أَرْسَلَهُ، وفِي الإرْسالِ في الطَّريقِ يَضْمَنُه لأنَّ

(١) ما بين معكوفين سقط من «ع»، وهو في «غ» و«ر» و«ب»: «لأنَّ التَّراخي انقطع السوق»، والمثبت من «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥٢)، و«درر الحُكَّام» (٢/ ١١٣).

(٢) ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٤٨٢).

شَغْلَ الطَّرِيقِ تَعَدٍّ فيضْمَنُ ما تَوَلَّدَ مِنه، ولَو أَرْسَلَ بَهِيمَةً فَأَفْسَدَتْ زَرْعًا على فَوْرِهِ ضَمِنَ المُرْسِلُ، وإِنْ مالَتْ يمينًا أو شِمالًا وله طَرِيقٌ آخرُ لا يَضْمَنُ لِمَا مرَّ.

(وَفِي الطَّيْرِ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ) وصليّةٌ (سَاقَهُ) كما أَرْسَلَ البازِيَّ وساقَهُ وأَتْلَفَ شيئًا في فَوْرِه لا يَضْمَنُ مَن أَرْسَلَهُ لأنَّ الطَّيرَ لا يَحْتَمِلُ السَّوقَ، فَصَارَ وُجُودُ السَّوقِ وعَدَمُهُ سَواءً، (وَكَذَا) أَيْ لا يَضْمَنُ أيضًا ما تَلِفَ (فِي الدَّابَّةِ وَالكَلْبِ إِنْ لَمْ يَسُقْ) فالحاصلُ أنَّه لا يَضْمَنُ في الطَّيرِ ساقَهُ أو لمْ يَسُقْ ويَضْمَنُ في الدَّابَّة والكلبِ إنْ ساقَ، وإنْ لم يَسُقْ لا يَضْمَنُ لِعَدَمِ سَبَبِ الضَّمانِ وهو السَّوقُ (أَوِ انْفَلَتَتْ) أَيِ الدَّابَّةُ (بِنَفْسِهَا لَيْلًا أَوْ نَهارًا فَأَصابَتْ) أَيْ أَهْلَكَتْ (مَالًا أَوْ نَفْسًا) فَلَا ضمانَ فيه[1]؛ لأنَّ الفِعْلَ غيرُ مُضافٍ إليه لِعَدَمِ ما يُوجِبُ النِّسبةَ إليه مِنَ الإرْسالِ والسَّوقِ ونَحْوِهِما.

وَمَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ أَوْ نَخَسَهَا فَنَفَحَتْ أَوْ ضَرَبَتْ بِيَدِهَا أَحَدًا أَوْ نَفَرَتْ فَصَدَمَتْهُ فَمَاتَ ضَمِنَ هُوَ لَا الرَّاكِبُ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حَالَ السَّيْرِ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لَا فِي مِلْكِهِ فَعَلَيْهِمَا، وَإِنْ نَفَحَتِ النَّاخِسَ فَدَمُهُ هَدَرٌ، وَإِنْ أَلْقَتِ الرَّاكِبَ فَضَمَانُهُ عَلَى النَّاخِسِ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الرَّاكِبِ فَهُوَ كَفِعْلِ الرَّاكِبِ لَكِنْ إِنْ وَطِئَتْ أَحَدًا فِي فَوْرِهَا بَعْدَ النَّخْسِ بِالإِذْنِ فَدِيَتُهُ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَرْجِعُ النَّاخِسُ عَلَى الرَّاكِبِ فِي الأَصَحِّ.

---

(١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قال: «**العَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ**». أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٤، رقم: ١٧١٠)، وأبو داود (٤/ ١٩٦، رقم: ٤٥٩٣).

(وَمَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ أَوْ نَخَسَهَا) أَيْ طَعَنَها بِعُودٍ ونَحْوِه (فَنَفَحَتْ بِرِجْلِها (أَوْ ضَرَبَتْ) أَيِ الدَّابَّةُ (بِيَدِهَا أَحَدًا أَوْ نَفَرَتْ) مِن ضَرْبِه أو نَخْسِها (فَصَدَمَتْهُ فَمَاتَ) هذا الأَحَدُ (ضَمِنَ هُوَ) أَيِ الضَّاربُ أو النَّاخِسُ (لَا الرَّاكِبُ) أَيْ لا يَضْمَنُ الرَّاكبُ (إِنْ فَعَلَ) أَيِ الضَّاربُ أو النَّاخسُ (ذَلِكَ حَالَ السَّيْرِ) لأنَّ الرَّاكبَ والمَرْكَبَ مَدْفُوعَانِ بِدَفْعِ/ النَّاخِسِ فَأُضِيفَ فِعْلُ الدَّابَّةِ إليه فصارَ كأنَّه فعَلَهُ بِيَدِه.

(وَإِنْ أَوْقَفَهَا) أَيِ الرَّاكبُ الدَّابَّةَ في مَوقِفٍ (لَا فِي مِلْكِهِ) كالطَّرِيقِ ونَحْوِه (فَعَلَيْهِمَا) أَيْ فالضَّمانُ يكونُ على الرَّاكبِ والنَّاخسِ نِصْفَينِ؛ لأنَّ الرَّاكبَ مُتَعَدٍّ بالإيقافِ والنَّاخسَ بالنَّخْسِ. (وَإِنْ نَفَحَتِ) أَيِ الدَّابَّةُ (النَّاخِسَ) فَأَهْلَكَتْهُ (فَدَمُهُ هَدَرٌ) لأنَّه بِمَنْزِلَةِ الجاني على نَفْسِه.

(وَإِنْ أَلْقَتِ) أَيْ أسقطَتِ الدَّابَّةُ عن ظَهْرِها (الرَّاكِبَ) بِسَببِ طَعْنِ النَّاخِسِ فَقَتَلَه (فَضَمَانُهُ عَلَى النَّاخِسِ) أَيْ فَدِيَةُ الرَّاكِبِ على عاقِلَةِ النَّاخِسِ لأنَّه مُتَعَدٍّ في تَسْبِيبِه وفيه الدِّيَةُ على العاقِلة، ولو نَخَسَ دابَّةً عليها راكبٌ فَوَثَبَتْ بِنَخْسِهِ على رَجُلٍ وَأَوْطَأَتْهُ فَقَتَلَتْهُ كان دِيَتُهُ على النَّاخِسِ دُونَ الرَّاكبِ لِمَا بيَّنَّا، ثمَّ النَّاخِسُ إنَّما يَضْمَنُ إذا كانَ الوَطْءُ في فَورِ النَّخْسِ حتَّى يكونَ السَّوقُ مُضافًا إليه، وإذا لم يكنْ في فَوْرِه فالضَّمانُ على الرَّاكِبِ لانْقِطاعِ أَثَرِ النَّخْسِ فَبَقِيَ السَّوقُ مُضافًا إلى الرَّاكبِ.

(وَإِنْ فَعَلَ) أَيِ النَّاخِسُ (ذَلِكَ) أَيِ النَّخْسَ (بِإِذْنِ الرَّاكِبِ فَهُوَ) أَيِ النَّخْسُ

يكونُ (كَفِعْلِ الرَّاكِبِ) لأنَّ النَّخْسَ في معنى السَّـوقِ فانْتَقَلَ إلى الرَّاكبِ (لَكِنْ إنْ وَطِئَـت) الدَّابَّـةُ (أَحدًا فِـي فَوْرِهَا بَعْدَ النَّخْسِ بالإِذْنِ) أَيْ في سَيْرِها الَّذي نَخَسَـها بإِذْنِ الرَّاكبِ (فَدِيَتُـهُ) أَيْ فَدِيَةُ هذا الأَحَدِ يكـونُ (عَلَيْهِمَا، وَلَا يَرْجِعُ النَّاخِسُ) بالنِّصْفِ الَّذي غَرِمَه (عَلَى الرَّاكِبِ فِي الأَصَحِّ) لأنَّ سَيْرَها في تلكَ الحالةِ يُضَافُ إليهما.

كَمَـا لَـوْ أَمَرَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِـكُ عَلَى دَابَّـةٍ بِتَسْـيِيرِهَا فَوَطِئَتْ إِنْسَـانًا فَمَاتَ لَا يَرْجِعُ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ بِمَا غَرِمُوا مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الآمِرِ.

وَكَذَا لَوْ نَاوَلَ الصَّبِيَّ سِلَاحًا فَقَتَلَ بِهِ أَحَدًا.

وَكَذَا الحُكْمُ فِي نَخْسِهَا وَمَعَهَا قَائِدٌ أَوْ سَائِقٌ، وَإِنْ نَخَسَهَا شَيْءٌ مَنْصُوبٌ فِي الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ نَصَبَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ النَّاخِسِ صَبِيًّا أَوْ بَالِغًا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَالضَّمَانُ فِي رَقَبَتِهِ.

وَجَمِيعُ مَسَـائِلِ هَذَا الفَصْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ: إِنْ كَانَ الهَالِكُ آدَمِيًّا فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَإِنْ غَيْرَهُ فَالضَّمَانُ فِي مَالِ الجَانِي.

وَمَـنْ فَقَأَ عَيْنَ شَـاةِ قَصَّابٍ ضَمِـنَ مَا نَقَصَهَا، وَفِي عَيْنِ الفَـرَسِ أَوِ البَغْلِ أَوِ الحِمَارِ أَوْ بَعِيرِ الجَزَّارِ أَوْ بَقَرَتِهِ رُبُعُ القِيمَةِ.

(كَمَـا لَـوْ أَمَرَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِـكُ عَلَى دَابَّـةٍ بِتَسْـيِيرِهَا فَوَطِئَـتْ إِنْسَـانًا فَمَاتَ لَا يَرْجِـعُ عَاقِلَـةُ الصَّبِيِّ بِمَـا غَرِمُوا مِـنَ الدِّيَةِ عَلَى الآمِـرِ) لأنَّه أَمْرٌ بالتَّسْـيِيرِ، والإيطَاءُ يَنْفَصِلُ عنه.

(وَكَذَا لَوْ نَاوَلَ الصَّبِيَّ سِلَاحًا فقتَلَ بِهِ أَحَدًا) فلا يَرْجِعُ فيه عاقِلَةُ الصَّبِيِّ بِمَا غَرِمُوا على الآمِرِ.

(وَكَذَا الحُكْمُ فِي نَخْسِهَا وَمَعَهَا قَائِدٌ أَوْ سَائِقٌ) كمَنْ قادَ دَابَّةً فَنَخَسَها رَجُلٌ فانْفَلَتَتِ الدَّابَّةُ مِن يَدِ القائِدِ فَأَتْلَفَ شيئًا في فَوْرِها، فَضَمَانُ ما أتْلَفَه على النَّاخِسِ، وَكَذَا إذا كانَ لها سائِقٌ فَنَخَسَها غَيرُه لأنَّه مُضافٌ إليه، (وَإِنْ نَخَسَهَا شَيْءٌ مَنْصُوبٌ فِي الطَّرِيقِ) فَنَفَحَتْ إنسانًا فقتَلَتْهُ (فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ نَصَبَهُ) لأنَّه مُتَعَدٍّ بِشَغْلِ الطَّرِيقِ فَأُضِيفَ إلى النَّاصِبِ فَصَارَ كأنَّه نَخَسَها بِفِعْلِه (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ النَّاخِسِ صَبِيًّا أَوْ بَالِغًا) لأنَّهما يُؤَاخَذانِ بِأَفْعالِهِمَا، والضَّمانُ في مالِهِمَا (وَإِنْ كَانَ) أَيِ النَّاخِسُ (عَبْدًا فَالضَّمَانُ فِي رَقَبَتِهِ، وَجَمِيعُ مَسَائِلِ هَذَا الفَصْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ: إِنْ كَانَ الهَالِكُ آدَمِيًّا فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَإِنْ غَيْرَهُ) أَيْ وَإِنْ كانَ الهالِكُ غيرَ الآدَمِيِّ (فَالضَّمَانُ فِي مَالِ الجَانِي) لأنَّ العاقلةَ لا تَتَحَمَّلُ ضَمَانَ الأموالِ.

(وَمَنْ فَقَأَ عَيْنَ شَاةِ قَصَّابٍ ضَمِنَ مَا نَقَصَهَا) لأنَّ المقصودَ منها اللَّحْمُ فيُعْتَبَرُ فيها النُّقصانُ (وَفِي عَيْنِ الفَرَسِ أَوِ البَغْلِ أَوِ الحِمَارِ أَوْ بَعِيرِ الجَزَّارِ) أَيْ إِبِلِ النَّحْرِ (أَوْ بَقَرَتِهِ) أَيْ بَقَرَةِ الجَزَّارِ (رُبُعُ القِيمَةِ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قضى في عينِ الدَّابَّةِ بِرُبُعِ القيمةِ»[1]،.........

(١) أخرجه الطَّبرانيّ في «المعجم الكبير» (٥/ ١٣٨، رقم: ٤٨٧٨)، والعقيليّ في «الضُّعفاء الكبير» (١/ ٩٥، رقم: ١١٠) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَمْ يَقْضِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا ثَلَاثَ قَضِيَّاتٍ فِي الآمَّةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالمُوضِحَةِ، فِي الآمَّةِ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَفِي المُنَقِّلَةِ =

وهكذا قضى عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).



خَمْسَ عَشْـرَةَ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسًا، وَقَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبُعَ ثَمَنِهَا». وأَعَلَّهُ العقيليّ بأبي أُميَّة إسماعيل بن يعلى الثَّقفيّ.

(١) أخرجـه عبـد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٠/ ٧٧، رقم: ١٨٤١٨)، وابن أبي شـيبةَ في «مصنَّفه» (٥/ ٤٠٢، رقـم: ٢٧٣٩٣) عن شـريح أنَّ عُمَرَ بن الخَطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَتَـبَ إِلَيْهِ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعُ ثَمَنِهَا».

﴿ بَابُ جِنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ ﴾

جِنَايَاتُ المَمْلُوكِ لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعًا وَاحِدًا لَوْ مَحَلًّا لِلدَّفْعِ وَإِلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً لَوْ غَيْرَ مَحَلٍّ لَهُ، فَلَوْ جَنَى عَبْدٌ خَطَأً فَإِنْ شَاءَ مَوْلَاهُ دَفَعَهُ بِهَا وَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالًّا، فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ شَيْئًا بَطَلَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَإِنْ بَعْدَمَا اخْتَارَ الفِدَاءَ لَا يَبْطُلُ، فَإِنْ فَدَاهُ فَجَنَى فَالحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ دَفَعَهُ بِهِمَا فَيَقْتَسِمَانِهِ بِنِسْبَةِ حُقُوقِهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهِمَا، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوِ اسْتَوْلَدَهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الأَرْشِ.

(بَابُ جِنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالجِنَايَةِ[1] عَلَيْهِ)

(جِنَايَاتُ المَمْلُوكِ لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعًا وَاحِدًا لَوْ) كانَ (مَحَلًّا لِلدَّفْعِ[2]، وَإِلَّا) عطفٌ/ على قوله: «إِلَّا دفعًا» فالمَعْنَى تُوجِبُ (قِيمَةً وَاحِدَةً لَوْ) كانَ (غَيْرَ مَحَلٍّ لَهُ) أَيْ لِلدَّفعِ[3] (فَلَوْ جَنَى عَبْدٌ خَطَأً فَإِنْ شَاءَ مَوْلَاهُ دَفَعَهُ) أَيِ العَبْدَ الجَانِيَ (بِهَا) أَيْ بِمُقَابَلَةِ الجنايَةِ (وَيَمْلِكُهُ) أَيِ العبدَ الجانيَ (وَلِيُّهَا) أَيْ وَلِيُّ الجنايةِ (وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا) أَيْ بِأَرْشِ الجنايةِ لِتَخْليصِ عَبْدِه (حَالًّا) أَيْ كائنًا كلٌّ مِنَ الدَّفعِ أَوِ الفِدَاءِ على الحُلُولِ، أَمَّا الدَّفْعُ فَلِأَنَّه عينٌ ولَا تأجِيلَ في الأعيانِ وأَمَّا الفِدَاءُ فَلِأَنَّه بَدَلُ العَيْنِ فَيَكُونُ فِي حُكْمِه.

(١) (الجناية) سقط من «م» و«خ».

(٢) بأنْ يكونَ قِنًّا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٦٥).

(٣) لا يكونُ العبدُ مَحَلًّا للدَّفْعِ إذا انْعَقَدَ له شيءٌ مِنْ أسبابِ الحُرِّيَّةِ كالتَّدبيرِ وأُمُومةِ الولدِ والكتابةِ، ينظر الموضع السابق.

(فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ) أَيِ المَوْلَى (شَيْئًا) مِنَ الدَّفعِ والفِداءِ (بَطَلَ حَـقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ حَقِّه (وَإِنْ) ماتَ العَبْدُ الجانِي (بَعْدَمَا اخْتَارَ) أَيِ المَوْلَى (الفِدَاءَ) بِأَرْشِـهَا (لَا يَبْطُلُ) أَيْ لَمْ يَبْرَأْ عنِ الفِداءِ لِتَحَوُّلِ الحَقِّ مِن رَقَبَةِ العَبْدِ إلى ذِمَّةِ المَولَى.

(فَإِنْ فَدَاهُ فَجَنَى) أَيِ العبدُ ثانيًا (فَالحُكْمُ كَذَلِكَ) أَيْ فَحُكْمُ الجنايةِ الثَّانيةِ كَحُكْـمِ الجنايةِ الأُولَـى فَإِنَّه إذا فَدَى خَلَصَ الجانِي عـنِ الأُولَى فَصَارَتْ كَأَنْ لَـمْ يَكُـنْ، فيجبُ بالثَّانيـةِ الدَّفعُ أو الفِـدَاءُ لأَنَّ الثَّانيةَ كانتْ جِنَايـةً ابْتِداءً (وَإِنْ جَنَى) العبدُ (جِنَايَتَيْنِ دَفَعَهُ) أَيِ المَولَى العَبْدَ (بِهِمَا) أَيْ بِمُقَابَلَةِ الجِنَايَتَينِ إلى وَلِيِّهِما إن شاءَ (فَيَقْتَسِمَانِهِ) أَيِ الوَلِيَّانِ العَبْدَ المَدْفُوعَ بَيْنَهما (بِنِسْبَةِ حُقُوقِهِمَا) أَيْ على قَـدْرِ أَرْشِ الجِنايَتَينِ (أَوْ فَدَاهُ) أَيْ إِنْ شـاءَ فَداهُ (بِأَرْشِـهِمَا) وإن كانَ أَوليـاءُ الجِنَايَتَيـنِ جَماعةً يَقْتَسِـمُونَ العَبْدَ المَدْفُوعَ على قَـدْرِ حِصَصِهِمْ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِجَمِيعِ أُرُوشِـهم لأَنَّ تَعَلُّقَ الجِنَايةِ الأُولَى بِرَقَبَتِهِ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الثَّانيةِ بِهَا كالدُّيونِ المُتَلَاحِقَةِ.

(فَإِنْ بَاعَهُ) أَيِ المَوْلَى العبدَ الجانِيَ (أَوْ وَهَبَهُ) أَيْ مِن غيرِ المَجْنِيِّ عليه إِذْ لَـو وَهَبَهُ مِنَ المجنيِّ عليه لا يكونُ مُخْتَارًا لِلفِداءِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ كانَ في أَخْذِهِ بِغَيرِ عِـوَضٍ وهُـوَ حاصِلٌ لَه في الهبـةِ (أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوِ اسْـتَوْلَدَهَا) أَيِ الجاريةَ الجانِيَـةَ حَـالَ كَونِه (غَيْرَ عَالِـمٍ بِهَا) أَيْ بِالجِنَايـةِ (ضَمِـنَ) أَيِ المَوْلَى (الأَقَلَّ مِـنْ قِيمَتِهِ وَمِـنَ الأَرْشِ) لأَنَّ الأَصْلَ فيه كانَ دَفْعَ العبدِ، فَلَمَّا تعَذَّرَ لِسَـبَبٍ مِنَ

المَوْلَـى وَجَبَ القيمةُ عليه، فَـإِذَا كانَ الأَرْشُ أكثرَ لا يَلْزَمُه إلَّا قِيمَتُه لأنَّ المَنْعَ مِـنَ المَولى لم يُوجَدْ في أكثرَ منها، وإنْ كانَ القيمةُ أكثرَ لا يَلْزَمُه إلَّا الأَرْشُ إذْ لا حَقَّ لِلمَولَى في أكثرَ منه.

وَإِنْ عَالِمًا بِهَا ضَمِنَ الأَرْشَ كَمَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِقَتْلِ زَيْدٍ أَوْ رَمْيِهِ أَوْ شَـجِّهِ فَفَعَـلَ، وَإِنْ قَطَـعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ عَمْـدًا فَدَفَعَ إِلَيْـهِ فَأَعْتَقَهُ فَسَـرَى فَالعَبْدُ صُلْحٌ بِالجِنَايَـةِ، وَإِنْ لَـمْ يَكُنْ أَعْتَقَـهُ يُرَدُّ عَلَى سَـيِّدِهِ فَيُقَادُ أَوْ يُعْفَـى، وَكَذَا لَوْ كَانَ القَاطِـعُ حُرًّا فَصَالَحَ المَقْطُوعَ عَلَى عَبْدٍ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ سَـرَى فَهُوَ صُلْحٌ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ فَسَرَى رُدَّ وَأُقِيدَ.

(وَإِنْ) تَصَرَّفَ المولى فيه بما ذُكِرَ مِنَ البيعِ وغَيْرِه (عَالِمًا بِهَا) أَيْ بالجِنَايةِ (ضَمِـنَ الأَرْشَ) لأنَّه فوَّتَ الدَّفْـعَ بالتَّصرُّفِ فصارَ مُخْتَارًا للفِداءِ (كَمَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَـهُ بِقَتْـلِ زَيْـدٍ أَوْ رَمْيِهِ أَوْ شَـجِّهِ فَفَعَلَ) أَيْ قَـالَ: «إِنْ قَتَلْتَ زَيْـدًا فأنتَ حُرٌّ» فَقَتَـلَ، أو قالَ: «إِنْ رَمَيْتَ زيدًا فأنتَ حُرٌّ» فَرَمَى، أو قالَ: «إِنْ شَـجَجْتَ رَأْسَـه فأَنْتَ حُرٌّ» فَشَجَّ: غَرِمَ الأَرْشَ لأنَّه يَصِيرُ مُخْتارًا لِلفِدَاء حيثُ أَعْتَقَهُ على تَقْدِيرِ وُجودِ الجِنايةِ.

(وَإِنْ قَطَـعَ عَبْـدٌ يَدَ حُـرٍّ عَمْدًا فَدَفَعَ إِلَيْـهِ) أَيِ المولى العبدَ إلـى المَقْطُوعِ بِقَضَاءٍ أَوْ لَا (فَأَعْتَقَهُ) أَيِ المَقْطُوعُ العَبْدَ (فَسَـرَى) فَمَاتَ المَقْطُوعُ منه (فَالعَبْدُ صُلْـحٌ بِالجِنَايَةِ) فإنَّ المِقْطُوعَ إذا أُعْتِـقَ دَلَّ على أنَّ قَصْدَه تَصحِيحُ الصُّلحِ؛ إِذْ لا صِحَّـةَ لـه إلَّا بِأَنْ يكونَ صُلْحًا عنِ الجِنايةِ وما يحـدُثُ منها، (وَإِنْ لَمْ يَكُن)

المقطـوعُ (أَعْتَقَهُ يُردُّ) العبدُ المَدْفُوعُ (عَلَى سَـيِّدِهِ فَيُقَادُ أَوْ يُعْفَى) لأنَّه إذا لم/ يُعْتِقْـهُ وَسَـرَى ظَهَرَ أنَّ الواجِبَ ليـسَ المالَ بل القَوَدَ فكانَ الدَّفـعُ باطلًا، فَيُرَدُّ العَبْدُ على سَيِّدِهِ فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ إن شاءَ قَتَلَه وَإِنْ شاءَ عَفَا.

(وَكَـذَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ حُرًّا فَصَالَحَ المَقْطُوعَ عَلَـى عَبْدٍ وَدَفَعَهُ) أَيِ القاطعُ العبـدَ (إِلَيْهِ) أَيْ إلـى المَقْطوعِ (فَإِنْ أَعْتَقَهُ) أَيِ المقطوعُ العبدَ (ثُمَّ سَـرَى) أَيِ القَطْعُ فَمَاتَ المقطوعُ (فَهُوَ صُلْحٌ بِهَا) أَيْ بِالجِنايةِ لِمَا مرَّ، (وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ) أَيِ المقطوعُ العبدَ المدفوعَ (فَسَرَى) فماتَ المقطوعُ (رُدَّ) أَيِ العَبْدُ المدفوعُ على سَـيِّدِه لِأَنَّ الدَّفعَ كانَ باطلًا كما مرَّ (وَأُقِيدَ) على صِيغَةِ المجهولِ مِنَ القَوَدِ أَيْ وَلِيُّ المَقْتُولِ إن شاءَ اقْتَصَّ[1].

وَإِنْ جَنَـى مَـأْذُونٌ مَدْيُونٌ خطأً فَأَعْتَقَـهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا: ضَمِـنَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الأَقَـلَّ مِـنْ قِيمَتِـهِ وَمِنْ دَيْنِـهِ وَلِوَلِيِّ الجِنَايَـةِ الأَقَلَّ مِـنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِـهَا، وَلَـوْ وَلَـدَتْ مَأْذُونَـةٌ مَدْيُونَـةٌ يُبَـاعُ مَعَهَا فِـي دَيْنِهَا، وَلَـوْ جَنَـتْ لَا يُدْفَعُ فِي جِنَايَتِهَا، وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ زَيْدًا حَرَّرَ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ذَلِكَ العَبْدُ وَلِيَّ المُقِرِّ خطأً فَلَا شَـيْءَ لَهُ، وَإِنْ قَالَ مُعْتَقٌ: «قَتَلْتُ أَخَا زَيْدٍ قَبْلَ عِتْقِي» ، وَقَالَ زَيْدٌ: «بَلْ بَعْدَهُ» فَالقَوْلُ لِلْمُعْتَقِ.

(وَإِنْ جَنَى مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ خَطأً فَأَعْتَقَهُ) مولاهُ حالَ كَونِه (غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا) أَيْ بِالجنايـةِ (ضَمِنَ) أَيِ المَوْلَى (لِـرَبِّ الدَّيْنِ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ وَ) ضَمِنَ

(١) أَيْ من القاطع وهو مولى العبد، ينظر: «الدُّرُّ المنتقى في شرح الملتقى» (٤/ ٣٨٥).

(لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِهَا) أَيِ الجنايةِ لأنَّ السَّيِّدَ بالإعتاقِ أَتْلَفَ حَقَّيْنِ كُلُّ واحدٍ منهما مَضْمُونٌ بِكُلِّ القِيمةِ على الانفرادِ: الدَّفعُ للأولياءِ والبَيعُ للغُرَماءِ فكذلكَ عندَ الاجتماعِ، ويمكنُ الجمعُ بينَ الحقَّينِ إيفاءً مِنَ الرَّقَبةِ الواحدةِ بِأَنْ تُدْفَعَ إلى وَلِيِّ الجنايةِ ثُمَّ يُبَاعَ لِلغُرَمَاءِ فيَضْمَنُهُمَا السَّيِّدُ بالإِتْلافِ.

(وَلَوْ وَلَدَتْ مَأْذُونَةٌ مَدْيُونَةٌ يُبَاعُ) أَيِ الولدُ (مَعَهَا) أَيْ مَعَ المَدْيُونَةِ (فِي دَيْنِهَا) لأنَّ الدَّينَ في ذِمَّتِها مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِها فَسَرَى إلى الولدِ (وَلَوْ جَنَتْ) أَيِ المَأْذُونَةُ (لَا يُدْفَعُ) أَيِ الولدُ (فِي جِنَايَتِهَا) أَيْ في جِنايةِ المَأْذُونةِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ زَيْدًا حَرَّرَ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ذَلِكَ العَبْدُ وَلِيَّ المُقِرِّ خَطَأً فَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيْ إذا قالَ رَجُلٌ لِعَبدٍ: «إنَّ هذا العَبْدَ قَدْ أَعتَقَهُ مَولاهُ»، فَقَتَلَ ذلك العَبْدُ شَخْصًا خطَأً وذَلِكَ الرَّجُلُ وَلِيُّ الجنايةِ فَلا شيءَ له؛ لأنَّه لمَّا قالَ: «إنَّ مَولاهُ أَعْتَقَهُ» فَقَدْ أَقَرَّ أنَّه لا يَسْتَحِقُّ على المولى دَفْعَ العبدِ ولا الفِدَاءَ بِالأَرْشِ وإنَّما يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ على العاقلةِ لأنَّه حُرٌّ، فَيُصَدَّقُ الزَّاعِمُ في حقِّ نَفْسِه فَيَسْقُطُ الدَّفْعُ والفِدَاءُ ولا يُصَدَّقُ في دَعْوَاهُ الدِّيَةَ على العاقلةِ إلَّا بِحُجَّةٍ.

(وَإِنْ قَالَ مُعْتَقٌ: «قَتَلْتُ أَخَا زَيْدٍ قَبْلَ عِتْقِي»، وَقَالَ زَيْدٌ: «بَلْ) قَتَلَهُ (بَعْدَهُ») أَيْ بعدَ العِتْقِ (فَالقَوْلُ لِلمُعْتَقِ) أَيْ لِلعَبدِ المُعْتَقِ؛ فإنَّه إذا أَسْنَدَهُ قَبْلَ عِتْقِهِ إلى حالةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ كانَ مُنْكِرًا فالقولُ قولُه، لأنَّ زيدًا يَدَّعي عليه شيئًا لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزِمَ عليه الضَّمانُ لا على العاقلةِ لأنَّه يدَّعي عليه القتلَ بعدَ العِتْقِ، ولو أقرَّ بِهِ

لَـزِمَ عليه الضَّمـانُ لأنَّ الثَّابِتَ بالإقْرارِ لا يَتَحَمَّلُهُ العاقِلَـةُ، فمُرادُهُ بِقولِه «قتلْتُه قَبْلَ عِتْقِي»: «ما قَتلْتُهُ بَعْدَه» حَذَرًا مِنْ لُزُومِ الضَّمانِ عليه.

وَإِنْ قَـالَ المَوْلَـى لِأَمَةٍ أَعْتقَهَـا: «قَطَعْتُ يَدَكِ قَبْلَ العِتْـقِ» ، وَقَالَتْ: «بَلْ بَعْـدَهُ» فَالقَوْلُ لَهَا، وَكَذَا كُلُّ مَا نَالَ مِنْهَا إِلَّا الجِمَاعَ وَالغَلَّةَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَضْمَنُ إِلَّا شَيْئًا بِعَيْنِهِ يُؤْمَرُ بِرَدِّهِ إِلَيْهَا.

وَلَـوْ أَمَرَ عَبْدٌ مَحْجُـورٌ أَوْ صَبِيٌّ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَـهُ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِـلِ، وَرَجَعُوا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ لَا عَلَـى الصَّبِيِّ الآمِرِ، وَلَوْ كَانَ مَأْمُورُ العَبْـدِ مِثْلَـهُ دَفَعَ السَّـيِّدُ القَاتِلَ أَوْ فَـدَاهُ إِنْ كَانَ خطأً أَوِ المَأْمُـورُ صَغِيرًا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الآمِرِ فِي الحَالِ وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا وَالمَأْمُورُ كَبِيرٌ[1] اقْتَصَّ.

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ حُرَّيْنِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا وَلِيَّانِ فَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي كُلٍّ مِنْهُمَا دَفَعَ نِصْفَهُ إِلَى الآخَرَيْنِ أَوْ فَدَى بِدِيَةٍ لَهُمَا.

(وَإِنْ قَالَ المَوْلَى لِأَمَةٍ أَعْتَقَهَا: «قَطَعْتُ يَدَكِ قَبْلَ العِتْقِ» وَقَالَتْ: «بَلْ بَعْدَهُ» فَالقَوْلُ لَهَا، وَكَذَا كُلُّ مَا نَالَ) أَيْ كلُّ ما أَخذَ المَوْلَى (مِنْهَا) أَيْ أَعْتَقَ أَمَةً ثُمَّ قالَ لها: «قَطَعْـتُ يَـدَكِ» أَوْ «أَخذْتُ مِنْـكِ هذا المالِ قَبْـلَ ما أَعْتَقْتُـكِ»، وقالتْ: «بَلْ بَعْدَهُ» فالقولُ قَولُها عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسـفَ، لأنَّه أَقرَّ بِسَببِ الضَّمانِ ثُمَّ ادَّعَى البَراءَةَ وَهِيَ مُنْكِرةٌ فالقولُ لِلمُنْكِرِ (إِلَّا الجِمَاعَ وَالغَلَّةَ) يعني إذا قالَ:

---

(١) في نسخ الشَّرح: (كبيرًا).

«جامَعْتُها قبلَ الإعْتاقِ» أو «أَخَذْتُ الغَلَّةَ قَبْلَه» فالقَوْلُ لِلمَولَى لأنَّ الظَّاهِرَ كَونُهُما حَالَ الرِّقِّ/ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَضْمَنُ) أَيِ المَوْلَى بِأَنْ يكونَ القَولُ قَولَه لأَنَّه يُنْكِرُ الضَّمانَ بِإِسْنَادِهِ الفِعْلَ إلى حالةٍ مُنَافِيةٍ للضَّمانِ (إِلَّا) إذا كانَ في المأخوذِ منها (شَيْئًا) قائمًا (بِعَيْنِهِ يُؤْمَرُ) أَيِ المَولَى (بِرَدِّهِ) أَيْ بِرَدِّ هذا الشَّيءِ (إِلَيْهَا) أَيْ إلى الأَمَةِ؛ فَإِنَّ القَولَ فيه قولُها لأَنَّه أَقَرَّ بِيَدِها حيثُ اعْتَرَفَ بالأخذِ منها ثُمَّ ادَّعى التَّمَلُّكَ عليها، وهيَ تُنْكِرُ والقَولُ للمُنْكِرِ فيُؤْمَرُ بالرَّدِّ عليها.

(وَلَوْ أَمَرَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ) بالرَّفع (أَوْ صَبِيٌّ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ) الصَّبيِّ (القَاتِلِ) لأنَّ المباشِرَ هُوَ الصَّبيُّ المأمُورُ فيَضْمَنُ عاقِلَتُه (وَرَجَعُوا) أَيِ العاقلةُ (عَلَى العَبْدِ) الآمِرِ (بَعْدَ عِتْقِهِ) لأَنَّه أَوْقَعَ الصَّبيَّ في هذِهِ الوَرْطَةِ، لكنَّ قولَه غَيْرُ مُعْتَبَرٍ في حَقِّ المَوْلَى فيَضْمَنُ بعدَ العِتْقِ (لَا عَلَى الصَّبِيِّ الآمِرِ) أَيْ عاقلةُ الصَّبيِّ القاتِلِ لا يَرْجِعُونَ بِمَا غَرِمُوا على الصَّبيِّ الآمِرِ لِقُصُورِ أَهْلِيَّتِهِ.

(وَلَوْ كَانَ مَأْمُورُ العَبْدِ) المحجورِ عبدًا محجورًا (مِثْلَهُ دَفَعَ السَّيِّدُ) العبدَ (القَاتِلَ أَوْ فَدَاهُ إِنْ كَانَ خَطَأً، أَو) كانَ (المَأْمُورُ) عبدًا (صَغِيرًا) وعَمْدُهُ وخَطَأُهُ سَواءٌ لأنَّ عَمْدَ الصَّغيرِ كالخَطَأ، (وَلَا يَرْجِعُ) أَيْ مَولَى العبدِ القاتِلِ (عَلَى) العبدِ (الآمِرِ فِي الحَالِ) لأنَّ الأَمرَ قولٌ، وقَوْلُ المَحْجُورِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فلا يُؤَاخَذُ بِه في الحالِ (وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ) أَيْ مولَى العبدِ القاتِلِ على العبدِ الآمِرِ (بَعْدَ عِتْقِهِ) لِزَوالِ المانِعِ وهُوَ حَقُّ المَوْلَى (بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الفِدَاءِ)

لأنَّـه مُخْتـارٌ في دَفْعِ الزِّيادةِ لا مُضْطَـرٌّ (وَإِنْ كَانَ عَمْدًا وَالمَأْمُـورُ كَبِيرٌ اقْتَصَّ) لأنَّ القِصاصَ يَجْرِي بينَ الحُرِّ والعَبْد.

(وَإِنْ قَتَـلَ عَبْدٌ) عَمْدًا (حُرَّيْنِ لِكُلِّ مِنْهُمَا وَلِيَّـانِ فَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي كُلٍّ مِنْهُمَا دَفَـعَ) إلى المَوْلَى (نِصْفَـهُ إِلَى الآخَرَيْنَ أَوْ فَـدَى بِدِيَةٍ لَهُمَا) هِيَ عَشَـرَةُ آلافِ دِرْهَـمٍ لأنَّ الرَّقَبَـةَ بِحُكْمِ القَوَدِ صـارَتْ بينَهم لِكُلِّ واحدٍ رُبعُهُ، فـإذا عَفَا اثْنانِ سَقَطَ حَقُّهُما وبَقِيَ حَقُّ الآخَرَيْنِ في النِّصْفِ فلِهَذَا قيلَ له: «اِدْفَعْ نِصْفَهُ»، وإمَّا الفِـداءُ: فَقَدْ كانَ بِعِشْـرِينَ أَلْفًا، فَإِذا عَفَا اثْنانِ سَـقَطَ حَقُّهُمـا فَبَقِيَ حَقُّ كُلٍّ مِنَ الباقِينَ في خَمْسَةٍ، فلِهَذا فَداهُ بِعَشَرَةِ آلافٍ إنْ شاءَ.

وَإِنْ قَتَـلَ أَحَدَهُمَـا عَمْدًا وَالآخَرَ خَطَـأً فَعَفَا أَحَدُ وَلِيِّي العَمْـدِ فَدَى بِدِيَةٍ لِوَلِيِّ الخَطَأِ وَبِنِصْفِهَا لِأَحَدِ وَلِيِّي العَمْدِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ يَقْتَسِمُونَهُ أَثْلَاثًا عَوْلًا، وَعِنْدَهُمَا: أَرْبَاعًا مُنَازَعَةً.

وَإِنْ قَتَـلَ عَبْـدٌ لِاثْنَيْـنِ قَرِيبًا لَهُمَا فَعَفَـا أَحَدُهُمَا بَطَلَ الـكُلُّ، وَقَالَا: يَدْفَعُ العَافِي نِصْفَ نَصِيبِهِ إِلَى الآخَرِ أَوْ يَفْدِيهِ بِرُبُعِ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَ الإِمَامِ.

(وَإِنْ قَتَـلَ) أَيِ العبدُ (أَحَدَهُمَا) أَيْ أَحَدَ الحُرَّيْنِ (عَمْدًا وَالآخَرَ خَطَأً فَعَفَا أَحَـدُ وَلِيَّي العَمْـدِ فَـدَى) أَيِ المَوْلَى (بِدِيَةٍ) وَهِيَ عَشَـرَةُ آلافِ دِرْهَـمٍ (لِوَلِيِّ الخَطَـأِ، وَ) فَدَى (بِنِصْفِهَـا) أَيْ بِنِصْفِ الدِّيَةِ وَهُوَ خَمْسَـةُ آلافِ دِرْهَمٍ (لِأَحَدِ وَلِيَّـي العَمْـدِ) أَيْ لِلَّذي لَمْ يَعْفُ مِـن وَلِيَّي العَمْدِ؛ لأنَّه لمَّـا انْقَلَبَ العَمْدُ مالًا كانَ حَـقُّ وَلِيَّي الخَطَـأِ في كُلِّ الدِّيَةِ عَشَـرَةَ آلافٍ، وحَقُّ أَحَدِ وَلِيَّـي العَمْدِ في

نِصْفِها خَمْسَـةَ آلافٍ، فكان المجموعُ خَمْسَةَ عَشَـرَ أَلْفًا، (أَوْ دَفَعَ) أَيِ المَوْلَى العبدَ الجَانِيَ (إِلَيْهِمْ) أَيْ إلى الأَولياءِ غيرِ العَافِينَ[1] (يَقْتَسِـمُونَهُ) أَيِ الأولياءُ العبدَ الجانـيَ (أَثْلاثًـا) ثُلُثَاهُ لِوَلِيَّـيِ الخطَأِ وثُلُثُهُ لِشَـرِيكِ العَافِـي (عَوْلًا) أَيْ بِطَرِيقِ العَوْلِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ حَقَّ وَلِيَّيِ الخطأِ في كُلِّ القيمةِ وحَقَّ شَريكِ العافـي في النِّصْـفِ، فيَضْرِبُ وَلِيَّـا الخَطأِ بِالكُلِّ وشَـريكُ العافـي بالنِّصفِ، فَصَارَ حَقُّ وَلِيَّيِ الخَطَأِ في سَـهْمَينِ وحَقُّ شريكِ العافِي فِي سَهْمٍ فيُقْسَمُ بينَهُما أَثْلاثًا (وَعِنْدَهُمَا أَرْبَاعًا مُنَازَعَةً) أَيْ يَقْتَسِـمُونَهُ عندَهما أَرْباعًا بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ، فكانتْ ثلاثةُ/ أَرْباعِهِ لِوَلِيَّيِ الخطأِ ورُبعُهُ لِأَحدِ وَلِيَّيِ العَمْدِ؛ لأنَّ النِّصفَ سَلِمَ لِوَلِيَّيِ الخطأِ بِلا مُنازَعَةٍ واسْتَوَتْ مُنازَعَةُ الفريقَينِ في النِّصفِ الآخرِ، فيَتَنَصَّفُ فَلِهذا يُقْسَمُ أرْباعًا.

(وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ لِاثْنَينِ قَرِيبًا لَهُمَا فَعَفَا أَحَدُهُمَا بَطَلَ الكُلُّ) لأنَّ ما يَجِبُ مِنَ المالِ يكـونُ حقَّ المقتولِ لأنَّه بَدَلُ دَمِهِ ولهذا تُقْضَى منه دُيُونُه وتَنْفُذُ وَصاياهُ، ثُمَّ الوَرَثَةُ يَخْلُفُونَه فيه عندَ الفَراغِ مِن حاجَتِه، والمَوْلَى لا يَسْتَوجِبُ على عَبْدِه دَيْنًا فَلا يَخْلُفُه الوَرَثةُ فيه، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا: يَدْفَعُ العَافِي نِصْفَ نَصِيبِهِ إِلَى الآخَرِ أَوْ يَفْدِيهِ بِرُبُعِ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَ الإِمَامِ).

***

(١) في النُّسَخ: (العافي).

فَصْلٌ: [في دِيَةِ العَبْدِ]

دِيَـةُ العَبْدِ قِيمَتُـهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْرَ دِيَـةِ الحُرِّ أَوْ أَكْثَرَ نَقَصَـتْ عَنْ دِيَةِ الحُرِّ عَشَـرَةَ دَرَاهِمَ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الأَمَةِ كَدِيَـةِ الحُرَّةِ أَوْ أَكْثَرَ. وَفِي الغَصْبِ تَجِبُ القِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ.

وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيمَةِ الرَّقِيقِ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ، وَلَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةٌ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا فَأُعْتِقَ فَسَـرَى اقْتُصَّ مِنْهُ إِنْ كَانَ وَارِثُهُ سَـيِّدَهُ فَقَطْ وَإِلَّا فَـلَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا قِصَـاصَ أَصْلًا، وَعَلَيْهِ أَرْشُ اليَـدِ وَمَا نَقَصَ إِلَى حِيْنِ العِتْقِ.

(فَصْلٌ:) [فِي دِيَةِ العَبْدِ]

(دِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ) لأنَّ القِنَّ أَنْقَصُ حالًا مِنَ الأحْرارِ (فَإِنْ كَانَتْ) أَيْ قِيمَتُه (قَـدْرَ دِيَـةِ الحُرِّ) وَهِيَ[1] عشَـرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ (أَوْ أَكْثَرَ) مِنْ عَشَـرَةِ آلافِ دِرهَمٍ (نَقَصَـتْ عَـنْ دِيَةِ الحُرِّ عَشَـرَةَ دَراهِـمَ، وَكَذَا) أَيْ دِيَـةُ الأَمَةِ أيضًـا قِيمَتُها (لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الأَمَةِ كَدِيَةِ الحُرَّةِ) في القَدْرِ وهِيَ خَمْسَةُ آلافِ دِرهمٍ (أَوْ أَكْثَرَ) مِنْ خَمْسَـةِ آلافِ درهمٍ، فَمَنْ قَتَلَ عبدًا خطأً فَعَلَى عاقِلتِه قِيمتُه لا تُزادُ على عَشَرَةِ آلافِ درهمٍ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ عَشَـرَةَ آلافٍ أَوْ أكثرَ قُضِيَ له بِعَشَرَةِ آلافِ درهمٍ يَنْقُصُ عنها عَشَـرَةُ دَراهِمَ، وفي الأَمَةِ إذا زَادَتْ قِيمتُها على دِيَةِ الحُرَّةِ قُضِيَ له

---

(١) في النُّسَخ: (فهي).

بِخَمْسَةِ آلافِ درهَمٍ يَنْقُصُ عنها عَشَرَةُ دراهِمَ إشْعارًا بانْحِطاطِ رُتْبَةِ الرَّقيقِ عنِ الحُرِّ، والتَّقديرُ بِعَشَـرَةٍ مَرْوِيٌّ عنِ ابنِ عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١) وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعِنْدَ أبي يوسُفَ: تَجِبُ قيمةُ العبدِ بالِغَةً ما بَلَغَتْ.

(وَفِـي الغَصْـبِ تَجِبُ القِيمَـةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَـتْ) كما لو غَصَبَ عبـدًا قِيمتُهُ عِشْرونَ ألفًا وهَلَكَ فِي يَدِهِ يَلْزَمُهُ تِلكَ القيمةُ.

(وَمَـا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِـنْ قِيمَةِ الرَّقِيقِ) لأنَّ القيمةَ في الرَّقيقِ كالدِّيَةِ فـي الحُـرِّ لأنَّه بَدَلُ الدَّمِ (فَفِي يَدِهِ) أَيْ في إتْلافِ يَدِ الـرِّقِّ يَلْزَمُ (نِصفُ قِيمَتِهِ) كما في يَدِ الحُرِّ نِصْفُ الدِّيَة، (وَلَا يُزَادُ) أَيْ نِصْفُ القِيمةِ (عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ) بل يُؤْخَذُ خَمْسَـةُ آلافٍ (إِلَّا خَمْسَـة) دَراهِمَ لأنَّ اليدَ مِنَ الآدَمِيِّ نِصْفُه فلا يُزادُ على نِصْفِ الدِّيَة، ونُقْصانُ خَمْسَةِ دراهِمَ لانْحِطاطِ رُتْبَةِ القِنِّ عنِ الحُرِّ كما مرَّ.

(وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا فَأُعْتِقَ فَسَرَى) أَيِ القَطْعُ وماتَ العبدُ المُعْتَقُ مِن ذلِـكَ: (اقْتُصَّ مِنْهُ) أَيْ مِـنَ القاطِعِ(٢) (إِنْ كَانَ وَارِثُـهُ) أَيْ وارِثُ العبدِ المعتَقِ

---

(١) قـال الزَّيلعـيّ في «نَصْـبُ الرَّايَة» (٤/ ٣٨٩): لـم أَجِدْهُ، وأخرج عبد الـرزَّاق في «مُصنَّفه» (١٠/ ٩، رقـم: ١٨١٧٢)، وابـن أبي شـيبةَ فـي «مصنَّفه» (٥/ ٣٨٧، رقـم: ٢٧٢١٥) عن النَّخَعيّ عن الشَّعبيّ قالا: «لا يَبْلُغُ بِدِيَةِ العَبْدِ دِيَة الحرِّ».

وقيل هذا مَرويٌّ عن ابن مسـعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَقَلَهُ العَينيُّ في «البناية» (١٣/ ٣٠١) بغير سـندٍ عن شرح القُدُوريّ على مختصر الكَرخيِّ، وقيل: هو عن عليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذكره نشوان الحميري في «شمس العلوم» (عبد).

(٢) في النُّسَـخ: «(اقتصَّ) القاطعُ (منه) أَيْ من العبدِ المعتق»، وهذا بعيد جدًا والظَّاهر أنَّهُ سَبْقُ نظر من الشَّارِح رَحِمَهُ اللَّهُ.

(سَيِّدَهُ فَقَطْ) هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (وَإِلَّا فَلَا) أَيْ وإن لم يكُنِ الوارِثُ سَيِّدَه فقط بلْ لَهُ وارثٌ غيرُهُ لَمْ يُقتَصَّ القاطعُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ إنْ كانَ وقتَ الجَرْحِ يكونُ الحقُّ لِلمَولى، وإن كانَ وقتَ الموتِ يكونُ الحقُّ للوَرَثةِ، فالمستَحِقُّ ذلكَ الوارثُ أو هوَ مع السَّيِّد، فَتَحَقَّقَ الاشتِبَاهُ وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا قِصَاصَ أَصْلًا، وَ) يجبُ (عَلَيْهِ) أَيْ على القاطِعِ (أَرْشُ اليَدِ وَمَا نَقَصَ) مِن وقتِ الجَرْحِ (إِلَى حِيْنِ العِتْقِ) لأنَّ القِصاصَ يجبُ بالموتِ مُسْتَنِدًا إلى وَقْتِ الجَرْحِ، فإنِ اعْتُبِرَ وقتُ الجَرْحِ فَسَبَبُ الوِلايةِ المِلْكُ، وإنِ اعْتُبِرَ وقتُ الموتِ/ فَسَبَبُها الوِراثةُ بالوَلاءِ، فَجَهالَةُ سَبَبِ الاستِحْقاقِ يَمْنَعُ القودَ كجَهالةِ المُسْتَحِقِّ.

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَشُجَّا فَبَيَّنَ فِي أَحَدِهِمَا فَأَرْشُهُمَا لَهُ، وَإِنْ قُتِلَا فَلَهُ دِيَةُ حُرٍّ وَقِيمَةُ عَبْدٍ إِنِ القَاتِلُ وَاحِدًا، وَإِنْ قَتَلَ كُلًّا وَاحِدٌ فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ، وَمَنْ فَقَأَ عَيْنَي عَبْدٍ فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ أَوْ أَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ أَمْسَكَهُ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ نُقْصَانَهُ.

(وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ» فَشُجَّا) أي صارَا مَشْجُوجَيْنِ (فَبَيَّنَ) أَيْ فعَيَّنَ المَوْلَى (فِي أَحَدِهِمَا) الحرِّيَّةَ بأنْ قالَ: «أَرَدْتُ هذا مِنَ العَبْدَيْنِ» (فَأَرْشُهُمَا لَهُ) أَيْ لِلمَولَى، (وَإِنْ قُتِلَا)[1] أَيْ صارَ العَبْدَانِ مَقْتُولَينِ بأنْ يَقْتُلَهُما رَجُلٌ (فَلَهُ) أَيْ لِلمَولَى (دِيَةُ حُرٍّ وَقِيمَةُ عَبْدٍ إِن) كانَ (القَاتِلُ وَاحِدًا) والفَرْقُ

(١) أيْ بعد قوله: «أحدكما حرٌّ» وقبل البيان، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٧٣).

أنَّ البيَـانَ إنْشَـاءٌ في حَقِّ المَحَـلِّ وإظهارٌ في حَـقِّ المَوْلَى، وبعدَ الشَّـجَّةِ بَقِيَ مَحَلًّا لِلبَيانِ فاعْتُبِرَ إنْشَـاءً في حَقِّهِمَا، وبعدَ الموتِ لم يَبْقَ مَحَلًّا للبَيانِ فاعتُبِرَ إظهـارًا مَحْضًا وأحدُهما حُرٌّ بِيَقِينٍ فيَجِبُ قِيمَـةُ عَبْدٍ وَدِيَةُ حُرٍّ، (وَإِنْ قَتَلَ كُلًّا منهما رجلٌ (وَاحِدٌ فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ) لأنَّا لم نَتيَقَّنْ بِقَتْلِ كُلِّ واحدٍ حرًّا، وكلٌّ مِنَ القاتِلَيْنِ يُنْكِرُ ذلكَ فعلَيهما قِيمَتُهُما.

(وَمَنْ فَقَأَ عَيْنَي[1] عَبْدٍ فَإِنْ شَـاءَ سَـيِّدُهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ، أَوْ أَمْسَـكَهُ) أَيِ العبدَ (وَلَا شَـيْءَ لَهُ، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ أَمْسَـكَهُ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ نُقْصَانَهُ) يعني إذا فَقَـأَ رجلٌ عَيْنَي عَبْدٍ فإنْ شـاءَ مَولاهُ دَفَـعَ العَبْدَ إلى الجانِي وأخـذَ قِيمَتَه، وإن شـاءَ أَمْسَـكَ العَبْدَ ولَمْ يَأخُذِ النُّقصانَ مِن الجاني، هذا عنـدَ أبي حنيفةَ وقالا: يُخَيَّـرُ المَولَى بينَ الدَّفعِ والإمْسـاكِ مع أَخْـذِ النُّقْصانِ؛ لأنَّ الماليَّـةَ لمَّا كانَتْ مُعْتبَـرَةً في حَقِّ الأطرافِ وَجَـبَ أنْ يُخَيَّرَ المولى على الوجهِ المذكورِ كما في سائِرِ الأموال.

***

(١) في «ر» و«ب»: (عين).

فَصْلٌ: [فِي جِنَايَةِ المُدبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ]

وَإِنْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ وَمِنَ الأَرْشِ، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى شَارَكَ وَلِيُّ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الأُوْلَى فِي القِيمَةِ إِنْ دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ، وَإِلَّا فَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الأُوْلَى وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ المَوْلَى، وَعِنْدَهُمَا يَتَّبِعُ وَلِيَّ الأُولَى بِكُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَى المُدَبَّرَ وَقَدْ جَنَى جِنَايَاتٍ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ أَقَرَّ المُدَبَّرُ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فِي الحَالِ وَلَا بَعْدَ عِتْقِهِ.

(فَصْلٌ:) [فِي جِنَايَةِ المُدبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ]

(وَإِنْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ) خطأً (ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ) أَيْ قِيمَةِ كُلٍّ منهما بِوَصْفِ التَّدْبيرِ والاسْتِيلادِ يومَ الجِنايةِ (وَمِنَ الأَرْشِ) لأَنَّه بالتَّدبيرِ أَوْ الاسْتِيلادِ صارَ مانِعًا دَفْعَ الرَّقبةِ عندَ الجنايةِ مِن غيرِ اخْتِيارِهِ الفِدَاءَ، فصارَ كما فَعَلَهُ[1] بعدَ الجِنايةِ غيرَ عالِمٍ بها، وإِنَّما يجبُ الأقلُّ مِن قِيمَتِه ومِنَ الأَرْشِ لأَنَّه لا حَقَّ لِوَلِيِّ الجنايةِ في أَكْثَرَ مِنَ الأَرْشِ، ولا إِتْلافَ مِنَ المَولَى بالتَّدبيرِ في أَكْثَرَ مِنَ القِيمةِ، (فَإِنْ جَنَى) أَي المدبَّرُ وأمُّ الولدِ جنايةً (أُخْرَى شَارَكَ وَلِيُّ) الجنايةِ (الثَّانِيَةِ وَلِيَّ) الجنايةِ (الأُوْلَى فِي القِيمَةِ إِنْ دُفِعَتْ) أَي القيمةُ (إِلَيْهِ) أَيْ إِلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولَى (بِقَضَاءٍ) ولا يَطلُبُ مِنَ المَوْلَى شيئًا لأَنَّه مَجْبُورٌ في الدَّفعِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لم يَدْفَعِ القِيمةَ إلى وَليِّ الجنايةِ الأُولَى بِقَضاءٍ، (فَإِنْ شَاءَ)

---

(١) أي (كَمَا لَوْ فَعَلَهُ).

أَيْ وَلِيُّ الجنايةِ الثَّانية (اتَّبعَ وَلِيَّ) الجنايةِ (الأُولَى، وَإِنْ شَاءَ اتَّبعَ المَوْلَى) لأنَّ المولى بِدُونِ القضاءِ لم يكنْ مَجْبُورًا في الدَّفع، فإنِ اتَّبعَ المَوْلَى رَجَعَ المولى على الأوَّلِ لأنَّه سَلَّمَ إليه غيْرَ حقِّهِ، وَإِنْ شَارَكَ الأَوَّلَ لم يَرْجِعْ على أَحَدٍ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: يَتَّبعُ) أَيْ وليُّ الجنايَةِ الثَّانيةِ (وَلِيَّ) الجنايَةِ (الأُولَى بِكُلِّ حَالٍ) مِنَ القضاء أو غيرِ القَضاءِ، ولا شيءَ على المولى لأنَّه حينَ دَفَعَ لم تكُنِ الجنايةُ الثَّانيةُ موجودةً، فَقَدْ دَفَعَ كُلَّ الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه وصارَ كما إذا دَفَعَ بالقَضَاء.

(وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَى المُدَبَّرَ وَقَدْ جَنَى جِنَايَاتٍ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) لأنَّ الضَّمانَ إنَّما وَجَبَ عليه بِالمَنْعِ فَصَارَ وُجُودُ/ الإعتاقِ مِن بَعْدُ وعَدَمُهُ مُسَاوِيًا، وأُمُّ الولَدِ بمنزلةِ المدبَّرِ في جميعِ ما ذُكِرَ لأنَّ الاسْتِيلادَ مانعٌ مِنَ الدَّفْعِ كالتَّدبير.

(وَإِنْ أَقَرَّ المُدَبَّرُ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ) لم يَجُزْ إقْرارُهُ و(لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فِي الحَالِ وَلَا بَعْدَ عِتْقِهِ) أَيْ ولا يَلْزَمُه بِهِ شيءٌ عَتَقَ أَوْ لم يُعْتَقْ؛ لأنَّ موجَبَ جِنايةِ الخطأِ على سَيِّدِه وإقرارُه به لا يَنْفُذُ على السَّيِّدِ.



﴿ بَابُ غَصْبِ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالمُدَبَّرِ وَالجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ ﴾

وَلَوْ قَطَعَ سَيِّدٌ يَدَ عَبْدِهِ فَغُصِبَ فَمَاتَ مِنَ القَطْعِ فِي يَدِ الغَاصِبِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ مَقْطُوعًا، وَإِنْ قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ عِنْدَ الغَاصِبِ فَمَاتَ بَرِئَ الغَاصِبُ.

وَلَوْ غَصَبَ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ فَمَاتَ فِي يَدِهِ ضَمِنَ.

وَلَوْ غُصِبَ مُدَبَّرٌ فَجَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ بِالعَكْسِ ضَمِنَ سَيِّدُهُ قِيمَتَهُ لَهُمَا، وَرَجَعَ بِنِصْفِهَا عَلَى الغَاصِبِ وَدَفَعَهُ إِلَى رَبِّ الأُولَى فِي الصُّورَةِ الأُولَى، ثُمَّ رَجَعَ بِهِ ثَانِيًا عَلَيْهِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَدْفَعُهُ وَلَا يَرْجِعُ ثَانِيًا، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَدْفَعُهُ وَلَا يَرْجِعُ ثَانِيًا بِالإِجْمَاعِ.

وَالقِنُّ فِي الفَصْلَيْنِ كَالمُدَبَّرِ إِلَّا أَنَّهُ يَدْفَعُهُ وَفِي المُدَبَّرِ يَدْفَعُ القِيمَةَ، وَحُكْمُ تَكْرَارِ الرُّجُوعِ وَالدَّفْعِ كَمَا فِي المُدَبَّرِ اخْتِلَافًا وَاتِّفَاقًا.

وَلَوْ غَصَبَ رَجُلٌ مُدَبَّرًا مَرَّتَيْنِ فَجَنَى عِنْدَهُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا غَرِمَ سَيِّدُهُ قِيمَتَهُ لَهُمَا وَرَجَعَ بِهَا عَلَى الغَاصِبِ، وَدَفَعَ نِصْفَهَا إِلَى وَلِيِّ الأُولَى وَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ثَانِيًا اتِّفَاقًا، وَقِيلَ: فِيهِ خِلَافُ مُحَمَّدٍ.

(بَابُ غَصْبِ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالمُدَبَّرِ وَالجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ)

(وَلَوْ قَطَعَ سَيِّدٌ يَدَ عَبْدِهِ فَغُصِبَ فَمَاتَ) أَي العبدُ (مِنَ القَطْعِ فِي يَدِ الغَاصِبِ ضَمِنَ) أَي الغاصِبُ (قِيمَتَهُ مَقْطُوعًا، وَإِنْ قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ) أَيْ يَدَ العبدِ (عِنْدَ الغَاصِبِ فَمَاتَ) أَي العبدُ مِنْ ذلكَ (بَرِئَ الغَاصِبُ) عنِ الضَّمانِ،

ففي المسألةِ الأُولَى لمَّا قَطعَه المَوْلَى في يدِه نَقَصتْ قِيمَتُهُ بالقَطْعِ فَوجَبَ على الغاصِب قِيمَتُه مَقْطُوعًا، وفي الثَّانيةِ لمَّا قَطَعَ المولى يدَ عَبْدِهِ في يدِ الغاصِبِ صارَ مُسْتَرِدًّا له لاسْتِيلاءِ يدِه عليه، وبَرِئَ الغاصِبُ مِن ضَمانِه مع أنَّه ماتَ في يَدِه.

(وَلَوْ غَصَبَ) عبدٌ (مَحْجُورٌ مِثْلَهُ فَمَاتَ فِي يَدِهِ ضَمِنَ) أَيِ الغاصبُ فإنَّ المَحْجُورَ يُؤاخَذُ[1] بأفْعالِه، فَلَو ثَبَتَ الغَصْبُ بالبَيِّنَةِ يُبَاعُ فيه ولو أَقَرَّ بِهِ لا يُبَاعُ بَلْ يُؤاخَذُ[1] بِهِ بعدَ عِتْقِه.

(وَلَوْ غُصِبَ مُدَبَّرٌ) أَيْ صارَ مغصوبًا (فَجَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ أَوْ بِالعَكْسِ ضَمِنَ سَيِّدُهُ قِيمَتَهُ لَهُمَا) يعني إذا غَصَبَ رجلٌ مدبَّرًا فجَنَى عندَه ثُمَّ رَدَّه إلى مَولاهُ فجَنَى عندَ المولى جنايةً أُخْرَى أو جَنَى المُدَبَّرُ عندَ مولاهُ ثم غَصَبَه رجلٌ فجَنَى عندَ الغاصِبِ جِنايةً أُخْرَى، فَفِي الصُّورَتَينِ يَضْمَنُ المولى قِيمَتَهُ لِوَلِيَّي[2] الجِنَايَتَينِ، فتكونُ بينهما نِصْفَينِ لأنَّ المَولَى بالتَّدبيرِ السَّابِقِ أعْجَزَ نَفْسَه عنِ الدَّفعِ مِن غيرِ أنْ يَصيرَ مُخْتارًا لِلفِداءِ، ومُوجَبُ جِنايةِ المدبَّرِ وإنْ كَثُرَتْ قِيمةٌ واحدةٌ، فتَجِبُ القيمةُ على المولى فتكونُ بينَ وَلِيَّي الجنايَتَينِ نِصْفَينِ لاسْتِوائِهِما في الموجَبِ (وَرَجَعَ بِنِصْفِهَا) أَيْ رَجَعَ المَوْلَى بِنِصْفِ ما ضَمِنَ مِن قِيمةِ المُدَبَّرِ (عَلَى الغَاصِبِ) لأنَّه ضَمِنَ بالقِيمةِ الجِنَايَتَينِ[3]

(١) في «ب»: (يؤخذ).

(٢) في «ر» و«ب»: (لولي).

(٣) في النُّسَخ: (بالجنايتين)، والمثبت من «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١١٩).

نِصْفَها بِسَبَبٍ كان عندَ الغاصِبِ والنِّصفُ الآخرُ بِسَبَبٍ كانَ عِنْدَه، فيَرْجِعُ عليه بِسَـبَبٍ لَحِقَهُ مِنْ جِهَةِ الغاصِب فصَارَ كأنَّه لم يَرُدَّ نِصْفَ العبد (وَدَفَعَهُ إِلَى رَبِّ الأُولَـى فِي الصُّورَةِ الأُولَى) وهي صورةُ جنايَتِهِ عندَ الغاصبِ ثُمَّ عندَ المَولى، يعنـي دَفَعَ المولى في هذه الصُّورةِ نِصْـفَ القيمةِ الَّذي أَخَذَهُ مِنَ الغاصِبِ إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولى؛ لأنَّ الأوَّلَ اسْـتَحَقَّ كُلَّ القيمـةِ لِعَدَمِ المُزَاحِمِ عندَ وُجودِ جِنَايَتِـهِ وإنَّما يَنْقُصُ حَقُّه لِحُكْمِ مُزَاحَمَةِ الثَّاني، فإذا وَجَدَ شـيئًا مِن بَدَلِ العبدِ في يَدِ المولَى فارغًا يأخُذُهُ الأوَّلُ مِنَ المولى لِيَتِمَّ حَقُّهُ، (ثُمَّ رَجَعَ) أَيِ المولى (بِـهِ) أَيْ بالنِّصفِ الَّذي دَفَعَه ثانيًا إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولَى (ثَانِيًا عَلَيْهِ) أَيْ على الغاصِبِ؛ لأنَّ اسْـتِحقاقَ هذا النِّصْفِ ثانيًا بِسَبَبٍ كانَ في يَدِ الغاصبِ، فيَرْجِعُ بِه عليه ويُسَـلِّمُ لِلمَولَى ذلكَ، ولا يَدْفَعُه إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأولى لأنَّه اسـتَوفَى حَقَّهُ، ولا إلى وَلِيِّ الجنايةِ الثَّانية إذْ لا حَقَّ له/ إلَّا في النِّصفِ لِسَبْقِ حَقِّ الأوَّلِ عليه وقَدْ وَصَلَ ذلكَ إليه، هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ.

(وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَدْفَعُهُ) أَيْ لا يدفَعُ المولـى نِصْفَ القيمةِ المأخوذةِ مِنَ الغاصِبِ إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولى لِئَلَّا يجتَمِعَ البَدَلَانِ في مِلْكِ شَـخْصٍ واحدٍ (وَلَا يَرْجِـعُ) أَيِ المَوْلَى على الغاصبِ (ثَانِيًـا) لأنَّ رُجُوعَهُ كانَ الأخذَ عِوَضَ ما دَفَعَهُ ثانيًا إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولَى، وذلكَ الدَّفعُ لم يُوجَدْ فَلَمْ يَرجِعْ عليه (وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ) وهي جنايَتُهُ خَطأً عندَ المَوْلَى ثُمَّ عندَ الغاصبِ (يَدْفَعُهُ) أَيْ يدفعُ المولى نِصْفَ القيمةِ المأخوذَةِ منَ الغاصبِ إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولَى (وَلَا يَرْجِعُ) المولَى على الغاصِبِ (ثَانِيًا بِالإِجْمَاعِ) لأنَّ الجنايةَ الأُولى كانتْ في يَدِهِ.

(وَالقِنُّ فِي الفَصْلَيْنِ) يعني في صورةِ جِنايَتِهِ عندَ غاصِبه ثُمَّ عندَ مَولاهُ وفي صورةِ جنايتِه عندَ مولاهُ ثُمَّ عندَ غاصبِه (كَالمُدَبَّرِ) حُكمًا وخِلافًا (إِلَّا أَنَّهُ يَدْفَعُهُ وَفِي المُدَبَّرِ يَدْفَعُ القِيمَةَ) أَيْ إِلَّا الفَرْقُ بينَهما أنَّ المولى يَدْفَعُ في القِنِّ نَفْسَه وفي المُدَبَّرِ قِيمَتَه.

(وَحُكْمُ تَكْرَارِ الرُّجُوعِ وَالدَّفْعِ كَمَا فِي المُدَبَّرِ اخْتِلَافًا وَاتِّفَاقًا) يعني أنَّ المولى إذا دَفَعَ القِنَّ يرجِعُ بِنِصْفِ القيمةِ على الغاصِبِ ويُسَلِّمُ لِلمَولى عندَ مُحمَّدٍ، وَعِنْدَهُمَا لا يُسَلَّمُ له بلْ يَدْفَعُهُ إلى وليِّ الجنايةِ الأُولى، وإذا دَفَعَه إليه يَرجِعُ ثانيًا في الفصلِ الأوَّلِ على الغاصِبِ وفي الفَصْلِ الثَّاني لا يرجِعُ.

(وَلَوْ غَصَبَ رَجُلٌ مُدَبَّرًا مَرَّتَيْنِ فَجَنَى عِنْدَهُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا) أَيْ مِنَ المرَّتينِ يعني رجلٌ غَصَبَ مُدَبَّرًا فجَنَى عندَه ثُمَّ رَدَّهُ على مولاهُ ثُمَّ غَصَبَه فجَنَى عندَه جنايةً أخرى (غَرِمَ سَيِّدُهُ قِيمَتَهُ لَهُمَا) أَيْ لِوَلِيَّيِ الجِنايَتَينِ؛ لأَنَّه مَنَعَ عينَ العبدِ عنِ الدَّفعِ بالتَّدبيرِ فوَجَبَ عليه قِيمَتُه كما مرَّ (وَرَجَعَ) أَيِ المَولَى (بِهَا) أَيْ بهَذِهِ القِيمةِ (عَلَى الغَاصِبِ) لأنَّ الجِنايَتَينِ كانَتا في يَدِهِ فاسْتَحَقَّهُ المَوْلَى كُلَّهُ بِسَبَبٍ كانَ في يدِ الغاصبِ فيَرْجِعُ عليه بالكُلِّ، بِخِلافِ المسألةِ السَّابقةِ فإنَّه هناكَ استَحَقَّ النِّصْفَ بِسَبَبٍ كانَ عندَه والنِّصفَ بسببٍ كانَ في يدِ الغاصبِ (وَدَفَعَ) إلى المولى (نِصْفَهَا) أَيْ نصفَ القيمةِ المأخوذةِ مِنَ الغاصبِ ثانيًا (إِلَى وَلِيِّ) الجنايةِ (الأُولَى) لأنَّه استَحَقَّ كُلَّ القيمةِ لِعَدَمِ المُزَاحِمِ عندَ وُجودِ جنايَتِه وإنَّما انْتَقَصَ حَقُّهُ لِحُكْمِ المُزاحَمَةِ مِن بَعْدُ،

(وَرَجَعَ[1]) إلى المولى (بِهِ) أَيْ بالنِّصفِ الَّذي دَفَعَه ثانيًا إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولى (عَلَيْهِ) أَيْ على الغاصبِ (ثَانِيًا اتِّفَاقًا) لأنَّ استِحْقاقَ هذهِ النِّصفِ ثانيًا بِسَبَبٍ كانَ في يَدِ الغاصبِ، فيرجعُ عليه ويُسَلِّمُ له ذلكَ ولا يَدْفعُه إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأُولى لأنَّه استَوفَى حَقَّهُ، ولا إلى وَلِيِّ الثَّانيةِ إذْ لا حَقَّ له إلَّا في النِّصفِ لِسَبْقِ حَقِّ الأوَّلِ عليه وقدْ وَصَلَ ذلكَ إليه (وَقِيلَ: فِيهِ خِلَافُ مُحَمَّدٍ).

وَمَنْ غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا فَمَاتَ فِي يَدِهِ فَجْأَةً أَوْ بِحُمَّى فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ بِصَاعِقَةٍ أَوْ نَهْشِ حَيَّةٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُ.

وَلَوْ قَتَلَ صَبِيٌّ عَبْدًا مُودَعًا عِنْدَهُ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ، وَإِنْ أَكَلَ طَعَامًا أَوْ أَتْلَفَ مَالًا أُودِعَ عِنْدَهُ فَلَا ضَمَانَ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَلَوْ أُودِعَ عِنْدَ عَبْدٍ مَحْجُورٍ مَالٌ فَاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَ بَعْدَ العِتْقِ لَا فِي الحَالِ خِلَافًا لَهُ، وَالإِقْرَاضُ وَالإِعَارَةُ كَالإِيدَاعِ فِيهِمَا.

وَالمُرَادُ بِالصَّبِيِّ: العَاقِلُ، وَفِي غَيْرِ العَاقِلِ يَضْمَنُ[2] المَالَ أَيْضًا بِالاتِّفَاقِ كَمَا يَضْمَنُ العَاقِلُ أَيْضًا مَالًا أَتْلَفَهُ بِلَا إِيدَاعٍ وَنَحْوِهِ.

(وَمَنْ غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا) أَيْ مَن أَذْهَبَ[3] بلا إِذْنِ الوَلِيِّ حُرًّا غيرَ بالغٍ وغيرَ

---

(١) في نسخ الشَّرح: (ويرجع).

(٢) في «م»: (تضمن).

(٣) اختار الشَّارِحُ لفظ «أذهبَ الصَّبيَّ» بدل «غصب الصَّبيِّ» لبيان أنَّ الغصب هنا على سبيل المشاكلة اللَّفظيَّة وليس المراد حقيقة الغصب الشَّرعي لأنَّ الغصب لا يكون إلَّا في الأموال، والصَّبيُّ الحرُّ ليس مالًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٧٦).

مُعبّرٍ عنْ نفْسِه، فإنْ عَبّرَ لم تَثْبُتْ يَدُ الغاصِبِ حُكمًا لأنَّ لِسانَه يُعارِضُه (فَمَاتَ) أَي الصَّبيُّ (فِي يَدِهِ) موتًا (فَجْأَةً) بِلَا عِلَّةٍ وهي بالضَّمِّ والفَتْحِ وسُكُونِ الجيمِ بِلَا مَدٍّ (أَوْ بِحُمَّى) بلا تَنوينٍ أو بِمَرَضٍ مِنَ الأمراض (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أَيْ على الغاصِبِ (وَإِنْ) ماتَ (بِصَاعِقَةٍ) أَيْ نارٍ تَسْقُطُ مِنَ السَّماء (أَوْ نَهْشِ حَيَّةٍ) أَيْ عَضِّهَا (فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيْ على عاقِلَةِ الغاصبِ (دِيَتُهُ) فإنَّه لَيْسَ بِضَمَانِ الغَصْبِ بلْ ضَمانِ الإتلافِ بالتَّسْبيبِ لِنَقْلِهِ إلى/ مكانٍ فيه الصَّواعِقُ والحَيَّاتُ، حتَّى لو نَقَلَه إلى موضِعٍ يَغْلِبُ فيه الحُمَّى ضَمِنَ كذا في «الكافي».

(وَلَوْ قَتَلَ صَبِيٌّ عَبْدًا مُودَعًا عِنْدَهُ) أَيْ عندِ الصَّبيِّ (ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أَيْ إذا أَوْدَعَ مَولَى العبدِ عَبْدَه صَبِيًّا فَقَتَلَه ضَمِنَ عاقِلَةُ الصَّبيِّ قيمَتَه، (وَإِنْ أَكَلَ) أَيْ صَبِيٌّ (طَعَامًا أَوْ أَتْلَفَ) أَيْ صبيٌّ (مَالًا أُودِعَ) على صيغةِ المَجْهولِ (عِنْدَهُ) أي عندَ الصَّبيِّ (فَلَا ضَمَانَ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فالوَدِيعةُ عندَه إن كانَ عبدًا ضَمِنَهُ بالقَتْلِ، وإن كانَ مالًا غيرَه لا يَضْمَنُه عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه أتلفَ مالًا غيرَ معصومٍ لأنَّ العِصْمةَ ثَبَتَتْ لِلمَالِك وقد فَوَّتَها حيثُ وَضَعَ المالَ في يدِ الصَّبيِّ، ويضمنُ عندَ أبي يوسفَ والشَّافعيِّ لأنَّه أَتْلَفَ مالًا معصومًا.

(وَلَوْ أُودِعَ عِنْدَ عَبْدٍ مَحْجُورٍ مَالٌ فَاسْتَهْلَكَهُ) أَي العبدُ المحجورُ المالَ (ضَمِنَ) العبدُ المحجورُ (بَعْدَ العِتْقِ لَا) يضمَنُ (فِي الحَالِ) عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (خِلَافًا لَهُ) أَيْ لِأَبي يوسفَ فإنَّ عندَه يَضْمَنُ في الحال.

(وَالإِقْرَاضُ وَالإِعَارَةُ) في العبدِ والصَّبيِّ (كَالإِيدَاعِ) حكمًا وخلافًا

(فِيهِمَا) أَيْ في الصَّبيِّ والعبدِ المحجورِ.

(وَالمُـرَادُ بِالصَّبِيِّ: العَاقِـلُ، وَفِي غَيْرِ العَاقِلِ يَضْمَنُ المَـالَ أَيْضًا) أَيْ كما يضْمَـنُ العبدُ المـودَعُ (بِالاتِّفَاقِ كَمَا يَضْمَـنُ) الصَّبيُّ (العَاقِـلُ أَيْضًا) أَيْ كما يَضْمَـنُ صَبيٌّ غيرُ عاقِـلٍ (مَالًا أَتْلَفَهُ بِـلَا إِيدَاعٍ وَنَحْوِهِ) بالإجمـاعِ لأنَّ الصَّبيَّ مُؤاخَذٌ بأفعالِه.



﴿ بَابُ القَسَامَةِ ﴾

إِذَا وُجِدَ مَيْتٌ فِي مَحَلَّةٍ بِهِ أَثَرُ القَتْلِ مِنْ جُرْحٍ أَوْ خُرُوجِ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ أَوْ أَثَرِ خَنقٍ أَوْ ضَرْبٍ وَلَمْ يُدْرَ قَاتِلُهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ قَتْلَهُ عَلَى أَهْلِهَا أَوْ بَعْضِهِمْ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ: حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَخْتَارُهُمُ الوَلِيُّ: «بِاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا»، ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا بِالدِّيَةِ، وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ كَالكَبِيرِ، وَلَا يَحْلِفُ الوَلِيُّ وَإِنْ كَانَ لَوْثٌ، فَإِنْ نَقَصَ أَهْلُهَا عَنِ الخَمْسِينَ كُرِّرَتِ اليَمِينُ إِلَى أَنْ تَتِمَّ، وَمَنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ.

(بَابُ القَسَامَةِ)

وَهِيَ أيمانٌ تُقْسَمُ على المُتَّهَمِينَ في الدَّم، (إِذَا وُجِدَ مَيْتٌ) هو يَشْمَلُ الرَّجلَ والمرأة والحُرَّ والقِنَّ والكبيرَ والصَّغيرَ (فِي مَحَلَّةٍ) بفَتْحَتَينِ أَيْ مكانِ نزولٍ، فيشْمَلُ المسجدَ والمَحَلَّةَ العُرفيَّةَ والدَّارَ وغيرَها، واحتُرِزَ به عن الشَّارعِ والشَّجرِ ونحوِهما، والمحلَّةُ العُرفيَّةُ: ما يَسْكُنُ فيه أهلُ مَسجدٍ من الأماكن[1] (بِهِ) أَيْ بالميت (أَثَرُ القَتْلِ مِنْ جُرْحٍ أَوْ خُرُوجِ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ) لأنَّ الدَّمَ لا يخرجُ منها عادةً (أَوْ أَثَرِ خَنقٍ) بفَتْحَتَينِ أو كسرِ النُّونِ: هو عَصْرُ الحلقِ (أَوْ) أثرُ (ضَرْبٍ، وَلَمْ يُدْرَ) بالبَيِّنةِ أو الإقرارِ (قَاتِلُهُ) إذْ لو عُلِمَ كانَ هو الخصمَ وسَقَطَ القَسامةُ (وَادَّعَى وَلِيُّهُ قَتْلَهُ) عمدًا أو خطأً (عَلَى) جميعِ (أَهْلِهَا) أَيْ تلكَ المحلَّةِ (أَوْ) على (بَعْضِهِمْ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ: حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا) حُرًّا مُكَلَّفًا

---

(١) ينظر: «جامع الرُّموز» (١/ ٧٠٧).

(مِنْهُـمْ) أَيْ مِنْ أهلِ المَحلَّة (يَخْتَارُهُمُ الوَلِيُّ) وفيه إشـارةٌ إلى أنَّ خِيارَ تعيينِ الخمسـينَ إلى الوَليِّ لأنَّ اليمينَ حقُّهُ (بِاللهِ) مُتعلِّقٌ بقوله: «حَلَفَ» أَيْ حَلَفَ بالله: (مَا قَتَلْنَاهُ) أَيِ المَيْتَ (وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا) مِن قَبيلِ تَقَابُلِ الجَمْعِ بالجَمْعِ فيَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ بالله: «ما قَتَلْتُهُ ولا أَعْرِفُ له قاتلًا»، (ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا) أَيْ أهـلِ تلكَ المحلَّةِ[1] (بِالدِّيَةِ) لذلكَ الميـتِ لِتَقْصِيرِهم في حِفْظِ المَحلَّةِ، (وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ كَالكَبِيرِ) يعني إذا وُجِدَ سِقْطٌ تَامُّ الخَلْقِ به أَثَرٌ منَ الآثارِ المَذْكورَةِ فهُوَ كالكبيـرِ في الأحـكامِ المذكورَةِ، بِخِلافِ جَنينٍ لم يَتِـمَّ خَلْقُه فإنَّه إذا وُجِد في مَحلَّةٍ لا قَسامةَ ولا دِيَةَ (وَلَا يَحْلِفُ الوَلِيُّ) أَيْ وَليُّ المقتولِ منهم (وَإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَ لَـوْثٌ) أَيْ علامةُ القتلِ بِرُؤيَةِ الدَّمِ على واحِدٍ منهم أو ثُبُوتِ العَداوةِ بينَ المقتـولِ وأهلِ المَحلَّةِ، أو بِشَـهادةِ عَدْلٍ واحدٍ أو جماعـةٍ غيرِ عُدولٍ أنَّ أهلَ المَحلَّـةِ/ قتلُـوه (فَإِنْ نَقَصَ أَهْلُهَا) أَيْ أهـلُ المَحلَّةِ (عَنِ الخَمْسِينَ كُرِّرَتِ اليَمِينُ إِلَى أَنْ تَتِمَّ) أي الخَمْسون، (وَمَنْ نَكَلَ) منهم (حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ) لأنَّ الحَلِفَ فيه واجبٌ تَعظيمًا لِأَمْرِ الدَّمِ ولهذا يجْمَعُ بينَه وبينَ الدِّيَة.

وَمَـنْ قَالَ مِنْهُمْ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ» اسْـتَثْنَاهُ فِـي يَمِينِهِ، وَإِنِ ادَّعَـى الوَلِيُّ القَتْلَ عَلَـى غَيْرِهِمْ سَـقَطَتْ عَنْهُـمْ، وَلَا تُقْبَلُ شَـهَادَتُهُمْ عَلَى غَيْرِهِـمْ خِلَافًا لَهُمَا وَلَا عَلَـى بَعْضِهِمْ إِنِ ادَّعَاهُ إِجْمَاعًا، وَوُجُودُ أَكْثَـرِ البَدَنِ أَوْ نِصْفِهِ مَعَ الرَّأْسِ كَوُجُودِ كُلِّهِ.

(١) جاء في «الدُّر المختار»: «إن وقعت الدَّعوى بقتلِ عمدٍ فالدِّيَة على أهل المَحَلَّة، وإن وقعت الدَّعوى بقتل خطأ فالدِّية على عواقل أهل المحلَّة».

وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ، وَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ فِي مَيْتٍ لَا أَثَرَ بِهِ، أَوْ يَخْرُجُ الدَّمُ مِنْ فَمِهِ أَوْ أَنْفِهِ أَوْ دُبُرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ، أَوْ وُجِدَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِهِ وَلَوْ مَعَ الرَّأْسِ أَوْ نِصْفُهُ مَشْقُوقًا بِالطُّولِ.

(وَمَنْ قَالَ مِنْهُمْ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ» اسْتَثْنَاهُ فِي يَمِينِهِ) بأنْ يَحْلِفَ[1]: «باللَّه ما قَتَلْتُ ولا أَعْلَمُ له قاتلًا غيرَ فلانٍ» لأنَّه يُريدُ إسقاطَ الخُصومةِ عنْ نَفْسِه بِقولِه فلا يُقبَلُ، فيَحْلِفُ على ما ذُكِرَ (وَإِنِ ادَّعَى الوَلِيُّ القَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ) أَيِ القَسَامَةُ (عَنْهُمْ) يعني إذا ادَّعى وليُّ المقتولِ القتلَ على رَجُلٍ مِن غيرِ أهلِ المَحَلَّةِ كانَ ذلكَ إبراءً منه لأهلِ المحلَّةِ حتَّى لا يُسْمَعُ دعواهُ بعدَ ذلكَ عليهم، (وَلَا تُقبَلُ شَهَادَتُهُمْ) أَيْ شهادةُ أهلِ هذهِ المَحَلَّة (عَلَى غَيْرِهِمْ) أَيْ إذا وجدَ القَتيلُ في محلَّةٍ وادَّعى وَلِيُّهُ القتلَ على غيرِهم، فَشَهِدَ اثنانِ فَصاعِدًا مِن أهلِ المحلَّةِ أنَّ المدَّعى عليهِ قتَلَهُ لم تُقْبَلْ شَهادتُهم عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ الخُصومَةَ مُتوجِّهَةٌ إليهم، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما تُقبَلُ شَهادتُهُم على الغيرِ لأنَّه لمَّا ادَّعى القَتْلَ على غيرِهم سَقَطَتْ عنهم القَسَامَةُ ولا تُهَمَةَ في شَهادتِهم (وَلَا عَلَى بَعْضِهِمْ إِنِ ادَّعَاهُ إِجْمَاعًا) أَيْ قَتيلٌ وُجِدَ في محلَّةٍ فادَّعى الوَلِيُّ على رجُلٍ مِن أهلِها وشَهِدَ اثنانِ منهم لا تُقْبَلُ؛ لأنَّ الخصومةَ قائمةٌ مع الكلِّ بأن لا يُسقِطَ القَسامةَ والدِّيَةَ عنهم، فإنَّ الشَّاهدَ دفعَها عن نفسِه فكانَ مُتَّهَمًا.

---

(١) في النُّسَخ: (حلف).

(وَوُجُودُ أَكْثَرِ البَدَنِ) سواءً كانَ معه رأسٌ أو لا (أَوْ نِصْفِهِ مَعَ الرَّأْسِ كَوُجُودِ كُلِّهِ) أَيْ كلِّ البدنِ.

(وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) لأنَّهما لَيْسَا مِن أهلِ القولِ الصَّحِيحِ لِمَا عَرَفْتَ واليمينُ قَوْلٌ (وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ) لأنَّهما لَيْسَا مِن أَهْلِ النُّصْرَةِ واليمينُ على أهلها.

(وَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ) على أَحدٍ (فِي) حَقِّ (مَيْتٍ لَا أَثَرَ بِهِ) لأنَّه ليسَ بِقَتيلٍ؛ إِذْ لا بدَّ مِن أَثرٍ يُسْتَدَلُّ به على كونِه قتيلًا (أَوْ يَخْرُجُ الدَّمُ مِنْ فَمِهِ أَوْ أَنْفِهِ أَوْ دُبُرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ) فإنَّه ليسَ بِقَتيلٍ؛ لأنَّ الدَّمَ يخرجُ مِن هذهِ المواضعِ عادةً بلا فِعْلِ أحدٍ (أَوْ وُجِدَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِهِ) أَيْ مِنْ نِصفِ البَدَنِ (وَلَوْ) وصليَّةٌ (مَعَ الرَّأْسِ أَوْ) وَجِدَ (نِصْفُهُ مَشْقُوقًا بِالطُّولِ) ففي هذه الصُّورِ لا قسامةَ ولا دِيَةَ، وَكَذَا لو وُجِدَ النِّصْفُ بلا رَأْسٍ أَوِ الرَّأْسُ وَحْدَهُ كما في «شرح المجمع» لابن مَلَكٍ[1].

وَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ يَقُودُهَا أَوْ رَاكِبَهَا، وَإِنِ اجْتَمَعُوا فَعَلَيْهِمْ، وَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ نَفْسِهِ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ وَعِنْدَهُمَا: لَا شَيْءَ فِيهِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَعَلَيْهِ القَسَامَةُ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ العَاقِلَةُ حُضُورًا يَدْخُلُونَ فِي القَسَامَةِ أَيْضًا، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَإِلَّا كُرِّرَتْ عَلَيْهِ.

---

(١) «شرح مجمع البحرين»، لعبد اللَّطيف بن عبد العزيز، الشَّهير بابن ملك، توفِّي سنة (٨٠١هـ)، ينظر: «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٠٧)، «الأعلام» (٤/ ٥٩).

(وَإِنْ وُجِدَ) قتيلٌ (عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالدِّيَةُ) أَيْ دِيَةُ القتيلِ (عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيْ على عاقِلَةِ الرَّجلِ لا على أَهْلِ المَحَلَّةِ لأنَّه في يَدِهِ فصارَ كأنَّه في دارِهِ (وَكَذَا لَوْ كَانَ) أَيِ الرَّجلُ (يَقُودُهَا) أَيِ الدَّابَّةَ الَّتي عليها قتيلٌ (أَوْ رَاكِبهَا) فالدِّيَةُ على عاقِلَةِ القائِدِ أوِ الرَّاكبِ[1]، (وَإِنِ اجْتَمَعُوا) أَيِ السَّائقُ والقائدُ والرَّاكبُ (فَعَلَيْهِمْ) أَيْ فالدِّيَةُ على عاقِلَتِهِم لِأَنَّ القتيلَ في أيدِيهم فصارَ كما إذا وُجِدَ في دارِهم، ولا يُشْتَرَطُ أن يكونُوا مالِكِينَ للدَّابَّةِ (وَإِنْ وُجِدَ) أَيْ قتيلٌ (عَلَى دَابَّةٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا) أَيْ فالقَسامَةُ والدِّيَةُ على أقْربِ القَريَتَيْنِ وإنِ اسْتَوى القَريَتَانِ فعليهما، (وَإِنْ وُجِدَ) أَيْ قتيلٌ (فِي دَارِ نَفْسِهِ) أَيْ في دارِ القتيلِ (فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيْ فالدِّيَةُ على عاقِلَةِ ورثَتِهِ عندَ أبي حنيفة/ ؛ لأنَّ الدَّارَ وَقْتَ ظهورِ القتلِ لِوَرَثَتِهِ فالدِّيَةُ على عاقلتِهِم (وَعِنْدَهُمَا: لَا شَيْءَ فِيهِ) وبه يُفتَى كما في «الدُّرر والغُرر»[2]؛ لأنَّ الدَّار في يَدِهِ حالَ ظُهورِ القتلِ فيُجعَلُ كأنَّه قتَلَ نَفْسَه فكانَ هَدَرًا، (وَإِنْ وُجِدَ) أَيِ القتيلُ (فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَعَلَيْهِ) أَيْ على هذا الإنسانِ (القَسَامَةُ) فتُكَرَّرُ عليه الأيمانُ لأنَّ الدَّارَ في يَدِهِ وحِفْظُه إليه (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ) لأنَّ نُصْرَتَهُ وقُوَّتَه بِهِم وهذا إذا كانَ له عاقلةٌ وإلَّا فعَلَيه، وإنْ كانتِ الدَّارُ بينَ رَجُلَينِ وكانَ نَصيبُ أَحَدِهما أكثرَ مِنَ الآخرِ كانتِ الدِّيَةُ على عاقِلَتِهما نِصْفَينِ كما في «قاضي خان»[3]، وفي قولِه: «دارِ إنسانٍ» إشارةٌ

(١) في «ب» و«ع»: (والراكب).

(٢) ينظر: «درر الحُكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٢٢).

(٣) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٦٢).

إلى أنْ يكونَ مالِكُها امرأةً فكذلكَ الحُكْمُ لأنَّه يَشْتَمِلُ الرَّجلَ والمرأةَ، وفي «قاضي خان»[1]: إنْ وُجِدَ القتيلُ في دارِ امرأةٍ كانَتِ القَسامةُ عليها تَحْلِفُ هي خمسينَ يَمينًا في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، والدِّيَةُ على عاقلتِها (وَإِنْ كَانَ العَاقِلَةُ حُضُورًا يَدْخُلُونَ فِي القَسَامَةِ أَيْضًا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَإِلَّا كُرِّرَتْ عَلَيْهِ) أَيْ إِنْ وُجِدَ قتيلٌ في دارِ إنسانٍ فالقَسامةُ على هذا الإنسانِ وعلى عاقِلَتِه إنْ كانَ عاقِلَتُه حاضِرينَ، وإن كانوا غائِبِينَ كُرِّرَتِ الأيمانُ على هذا الإنسانِ والدِّيَةُ على عاقِلَتِه، وقال أبو يوسفَ: لا يُشارِكُهُ العاقلةُ في القَسامَةِ.

وَالقَسَامَةُ عَلَى المُلَّاكِ دُونَ السُّكَّانِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى الجَمِيعِ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ دُونَ المُشْتَرِينَ، وَعِنْدَهُ: عَلَى المُشْتَرِينَ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَهْلِ الخِطَّةِ أَحَدٌ فَعَلَى المُشْتَرِينَ، وَإِنْ بِيعَتْ دَارٌ وَلَمْ تُقْبَضْ فَعَلَى البَائِعِ وَعِنْدَهُمَا: عَلَى المُشْتَرِي، وَفِي البَيْعِ بِخِيَارٍ عَلَى ذِي اليَدِ وَعِنْدَهُمَا: عَلَى مَنْ يَصِيرُ المِلْكُ لَهُ، وَلَا تَدِي عَاقِلَةُ ذِي اليَدِ إِلَّا بِحُجَّةٍ أَنَّهَا لَهُ.

(وَالقَسَامَةُ عَلَى المُلَّاكِ دُونَ السُّكَّانِ) عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ كالمُسْتَأْجِرِينَ والمُسْتَعِيرِينَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى الجَمِيعِ) فإنَّ القَسامةَ عندَه على المُلَّاكِ والسُّكَّان جميعًا لأنَّ وِلايةَ التَّدبيرِ تكونُ بالسُّكنَى كما تكونُ بالمِلكِ، (وَهِيَ) أَيِ القَسَامَةُ (عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ) بِكَسْرِ الخاء المعجَمَةِ مأخوذةٌ مِنَ الخطِّ أَيْ

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٦١).

علـى أصحابِ الأملاكِ القَديمةِ، الَّذيـنَ كانُوا يَمْلِكُونَهَا حينَ فَتَحَ الإمامُ البلدةَ وقَسَـمَهَا بينَ الغَانِمِيـنَ بِخَطٍّ خَطَّهُ لِتَمْييزِ أَنْصِبائِهِم، (وَلَـوْ) وصليَّة (بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِـدٌ دُونَ المُشْـتَرِينَ) يعني إِنْ بَقِـيَ واحدٌ مِن أهلِ الخِطَّةِ فالقَسـامةُ عليه لا على المُشْـتَرِينَ لأنَّ المُشْتَرِينَ أَتْباعٌ لأهلِ الخِطَّةِ، فَمَا بَقِيَ شـيءٌ مِن الأصلِ يكونُ الحُكْمُ له دونَ التَّبعِ (وَعِنْدَهُ: عَلَى المُشْتَرِينَ أَيْضًا) أَيِ القَسامةُ عندَ أبي يوسفَ على أهلِ الخِطَّةِ والمُشْـتَرِينَ جميعًا كَمَا كان على المُلَّاكِ والسُّـكَّانِ عندَهُ (وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَهْلِ الخِطَّةِ أَحَدٌ) بأنْ باعُوا كُلُّهم (فَعَلَى المُشْـتَرِينَ) أَيْ فَالقَسامةُ على المُشْتَرِينَ اتِّفَاقًا.

والحاصلُ: إذا كان في مَحَلَّةٍ مُلَّاكٌ قَديمةٌ وحَدِيثةٌ وسَـكَّانٌ فالقَسامةُ على القديمـةِ دونَ أَخَوَيْها لأنَّ وِلَايـةَ التَّدبيرِ بينَ المَحَلَّة لهـم، وإذا كان فيها مُلَّاكٌ حديثـةٌ وسـكَّانٌ فعَلَى الحديثةِ، وإن كانَ سُـكَّانٌ فلا شـيءَ عليهـم، وهذا كلُّهُ عندَهما، وعندَ أبي يُوسُفَ: الفِرَقُ الثَّلاثُ سَواءٌ في وُجوبِ القَسامةِ.

(وَإِنْ بِيعَـتْ دَارٌ وَلَـمْ تُقْبَضْ) حتَّى وُجِدَ فيها قتيـلٌ (فَعَلَى) أَيِ الدِّيَةُ على عاقِلَةِ (البَائِعِ) عندَ أبي حَنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا) الدِّيَةُ (عَلَى) عاقلةِ (المُشْـتَرِي، وَفِي البَيْعِ بِخِيَـارٍ) الدِّيَةُ (عَلَى) عاقلةِ (ذِي اليَدِ) عندَ أبـي حَنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا) الدِّيَةُ (عَلَى) عاقلةِ (مَنْ يَصِيرُ المِلْكُ) أَيِ الدَّارُ (لَهُ) سواءً كانَ الخيارُ للبائعِ أوِ المُشْتَري فإنَّـه يَعْتَبِرُ اليَدَ وهُمَا المِلكَ/ ، (وَلَا تَـدِي) أَيْ لا يَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ (عَاقِلَةُ ذِي اليَدِ إِلَّا بِحُجَّةٍ أَنَّهَا) أَيِ الدَّارُ (لَهُ).

وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ سِهَامًا مُخْتَلِفَةً فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى الرُّؤُوسِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي سَفِينَةٍ[1] فَعَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ المَلاَّحِينَ وَالرُّكَّابِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ فَعَلَى أَهْلِهَا، وَإِنْ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا، وَإِنْ فِي سُوقٍ مَمْلُوكٍ فَعَلَى المَالِكِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى السُّكَّانِ وَفِي غَيْرِ المَمْلُوكِ كَالشَّوَارِعِ عَلَى بَيْتِ المَالِ.

(وَإِنْ وُجِدَ) أَيْ قتيلٌ (فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) بينَ قومٍ (سِهَامًا مُخْتَلِفَةً) بأنْ كان نِصْفُها لِرَجُلٍ مَثلًا وعُشْرُها لِرَجُلٍ وباقِيها لآخَرَ (فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى الرُّؤُوسِ) ولا يُعتبرُ قَدْرُ الأنْصِباءِ لاسْتِواءِ صاحِبِ القليلِ والكثيرِ في الحفظِ والتَّقصيرِ.

(وَإِنْ وُجِدَ) القتيلُ (فِي سَفِينَةٍ فَعَلَى مَنْ فِيهَا) أَيِ القَسامةُ والدِّيَةُ على مَنْ في السَّفينةِ (مِنَ المَلاَّحِينَ وَالرُّكَّابِ) والمالِكُ وغيرُهُ فيها سواءٌ وَكَذَا العَجَلَةُ[2].

(وَإِنْ وُجِدَ) القتيلُ (فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ فَعَلَى أَهْلِهَا) أَيِ القَسامةُ على أهلِ المحلَّةِ لأنَّهم أحقُّ النَّاسِ بالتَّدبيرِ فيهِ فالقتيلُ فيه كالقَتيلِ في مَحَلَّتِهم.

(وَإِنْ) وُجِدَ قتيلٌ (بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا) أَيِ القَسامةُ والدِّيَةُ على أقْرَبِ القَرْيَتَينِ وإنِ اسْتوى القَرِيَتَانِ فعلَيهما، هذا إذا كان صَوتٌ مِنَ القَريتينِ يَبْلُغُ إلى الموضِعِ الَّذي وُجِدَ فيه القتيلُ، وإنْ لم تَبْلُغْ فلا شَيءَ على

(١) في نسخ الشَّرح: (السفينة).

(٢) ويقاس عليها السَّيَّارات ونحوُها في عصرنا.

واحـدٍ مِنَ القَرْيَتَينِ لأَنَّـه إذا كانَ بهذهِ الصِّفةِ يَلْحَقُهُ الغَـوْثُ فَيُمْكِنُهُم النُّصْرَةُ، وهـذَا إذا كانَ ذلـكَ[1] الموضِعُ غيرَ مَمْلوكٍ لأحَدٍ، وإنْ كانَ مملوكًا فالقَسـامةُ والدِّيَةُ على مالِكِه.

(وَإِنْ) وُجِدَ قتيلٌ (فِي سُوقٍ مَمْلُوكٍ فَعَلَى المَالِكِ) أَي القَسامةُ والدِّيَةُ على مالِكِ هذا السُّـوقِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: عَلَى السُّـكَّانِ، وَفِي غَيْرِ المَمْلُوكِ كَالشَّوَارِعِ) جَمْعُ شارِعٍ الَّذي هو الطَّريقُ الأعظمُ (عَلَى بَيْتِ المَالِ) أَيْ إن وُجِدَ القتيلُ في سـوقٍ غيرِ مملوكٍ فَحُكْمُهُ كحُكْمِ الشَّـوارعِ فلا قَسامةَ فيه، والدِّيَةُ على بيتِ المالِ وَكَذَا الجُسُورُ العامَّةُ.

وَكَذَا إِنْ وُجِدَ فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ، وَكَذَا إِنْ وُجِدَ فِي السِّجْنِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى أَهْلِ السِّجْنِ.

وَإِنْ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا قَرْيَةٌ يُسْـمَعُ مِنْهَا الصَّوْتُ فَهُوَ هَدَرٌ، وَكَذَا لَوْ فِي وَسْطِ الفُرَاتِ، وَإِنْ مُحْتَبِسًا بِالشَّطِّ فَعَلَى أَقْرَبِ القُرَى مِنْهُ.

(وَكَذَا) أَيْ لا قَسامةَ فيه أيضًا والدِّيَةُ على بيتِ المالِ (إِنْ وُجِدَ) القتيلُ (فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ) لأنَّه للعامَّةِ لا يختصُّ واحدٌ منهم، والمقصودُ بالقَسامةِ: نَفْيُ تُهَمَةِ القتلِ والتُّهَمَةُ مَعْدُومَةٌ في العامَّة، وإنَّما وَجَبَ الدِّيَةُ على بيتِ المالِ لأنَّ مالَ بيتِ المالِ مالُ عامَّةِ المسـلمينَ (وَكَذَا) أَيْ لا قَسـامةَ فيه والدِّيَةُ على بيتِ المال أيضًا (إِنْ وُجِدَ) القتيلُ (فِي السِّـجْنِ) عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ لأنَّه وُضِعَ

(١) في النُّسَخ: تلك.

لاسْتِيفاءِ حُقوقِ المسلمينَ فَغُرْمُهُ يرجِعُ عليهم، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) الدِّيَةُ والقسامةُ (عَلَى أَهْلِ السِّجْنِ) لأنَّهم سكَّانٌ وولايةُ التَّدبيرِ إليهِمْ والظَّاهرُ: أنَّ القَتْلَ حَصَلَ منهم.

(وَإِنْ) وُجِدَ قتيلٌ (فِي بَرِّيَّةٍ) وهي بِتَشْدِيدِ الياءِ: صَحْراءُ (لَيْسَ بِقُرْبِهَا قَرْيَةٌ) أَيْ عِمَارَةٌ (يُسْمَعُ مِنْهَا الصَّوْتُ فَهُوَ هَدَرٌ) لأنَّه إذا كانَ بهذِهِ الحالةِ لا يَلْحَقُهُ الغَوثُ مِنَ الغيرِ (وَكَذَا) أَيْ هدرٌ أيضًا (لَوْ) وُجِدَ القتيلُ (فِي وَسْطِ الفُرَاتِ) لأنَّ الموجودَ في الوَسْطِ جارٍ مع الماءِ ولا يُدرَى مِن أيِّ مكانٍ انْتَقَلَ، ولأنَّه ليسَ في يَدِ أَحدٍ ولا في مِلكِه (وَإِنْ) وُجِدَ القتيلُ (مُحْتَبِسًا بِالشَّطِّ) أَيْ بالجانبِ (فَعَلَى أَقْرَبِ القُرَى مِنْهُ) أَيْ مِنْ ذلكَ الموضِعِ لاخْتِصاصِ أهلِها بِه بأنْ يَسْتَقُونَ منه الماءَ ويُورِدُونَ دَوَابَّهم عليه، فكانُوا أَخصَّ بِنُصْرَتِه فتَجِبُ عليهم كأهلِ المَحَلَّةِ، وفي «الاختيار»[1]: لو وُجِدَ في نهرٍ صغيرٍ خاصٍّ ممَّا يُقضَى فيه بالشُّفْعةِ فَعَلَى عاقلةِ أَرْبابِ النَّهرِ لأنَّه مملوكٌ لهم فإنَّهم أَخصُّ به مِن غيرِهم، فيَتَعَلَّقُ بهم ما يُوجَدُ فيه كالدُّورِ والسُّوقِ المَمْلُوكِ، وفي «غاية البيان»: إذا/ وُجِدَ القتيلُ في النَّهرِ الصَّغيرِ يجبُ فيه القَسامةُ والدِّيَةُ على عاقِلَةِ أَرْبابِ النَّهر.

وَإِنِ الْتَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ ثُمَّ أَجْلَوا عَنْ قَتِيلٍ فَعَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ وَلِيُّهُ عَلَى القَوْمِ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ فَتَسْقُطُ عَنْهُمْ وَلَا يَثْبُتُ عَلَى القَوْمِ إِلَّا بِحُجَّةٍ.

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٥٨).

وَلَوْ وُجِدَ فِي مُعَسْكَرٍ بِأَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَإِنْ فِي خِبَاءٍ أَوْ فُسْطَاطٍ فَعَلَى رَبِّهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الأَقْرَبِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانُوا قَدْ قَاتَلُوا عَدُوًّا فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ، وَإِنِ الأَرْضُ مَمْلُوكَةً فَالعَسْكَرُ كَالسُّكَّانِ وَالقَسَامَةُ عَلَى المَالِكِ لَا عَلَيْهِمْ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَمَنْ جُرِحَ فِي قَبِيلَةٍ ثُمَّ نُقِلَ إِلَى أَهْلِهِ وَلَمْ يَزَلْ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَالقَسَامَةُ عَلَى القَبِيلَةِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا شَيْءَ فِيهِ.

(وَإِنِ الْتَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ ثُمَّ أَجْلَوا عَنْ قَتِيلٍ) أَيْ تَفَرَّقُوا فَظَهَرَ في مَوضِعِ اجْتِماعِهِم قتيلٌ (فَعَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ) لأنَّ حِفْظَ المحلَّةِ عنْ مِثْلِ ذلكَ واجبٌ عليهِم، فإذا لَمْ يَعْرِفْ مَن يُباشِرُهُ جعَلَ عليهمُ القَسامةَ والدِّيَةَ (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ وَلِيُّهُ) القَتْلَ (عَلَى القَوْمِ أَوْ عَلَى) شخصٍ (مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ فَتَسْقُطُ) القَسامةُ والدِّيَةُ (عَنْهُمْ) أَيْ عنْ أهلِ المحلَّةِ لأنَّ هذه الدَّعوى يَقْتَضِي بَراءَتَهم عنِ القَسامةِ، (وَلَا يَثْبُتُ) شيءٌ بِمُجَرَّدِ دَعْواهُ (عَلَى القَوْمِ إِلَّا بِحُجَّةٍ) إِذْ[1] بِمُجَرَّدِ الدَّعوى لا يَثْبُتُ الحَقُّ لكنَ يَسْقُطُ الحقُّ عن أهلِ المَحَلَّةِ لأنَّ قولَه حُجَّةٌ على نفسِه.

(وَلَوْ وُجِدَ) قتيلٌ (فِي مُعَسْكَرٍ) أقامُوا (بِأَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَإِنْ) وُجِدَ (فِي خِبَاءٍ) وهو خيمةٌ مِنَ الصُّوفِ (أَوْ فُسْطَاطٍ) وهو خَيْمَةٌ عظيمةٌ كما في «المُغْرِب» (فَعَلَى رَبِّهِ) أَيِ القَسامةُ والدِّيَةُ على صاحِبِ الخِباءِ والفُسْطاطِ، (وَإِلَّا) أَيْ وإنْ لمْ يُوجَدْ فيهما بَلْ وُجِدَ في خارِجِهما (فَعَلَى

(١) في «ب»: (إن).

الأَقْرَبِ) أَيْ فالقَسامةُ والدِّيَةُ على أَقْرَبِ الأَخْبِيَةِ (مِنْهُ) أَيْ مِنْ مَوضِعِ القَتيلِ اعْتِبارًا لِليَدِ عندَ عَدَمِ المِلْكِ.

(وَإِنْ كَانُوا) أَيِ القومُ (قَدْ قَاتَلُوا عَدُوًّا) فوُجِدَ القتيلُ في موضِعِ قِتالِهم (فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ) لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ العَدُوَّ قتَلَه فكَان هَدَرًا.

(وَإِن) كانتِ (الأَرْضُ مَمْلُوكَةً فَالعَسْكَرُ كَالسُّكَّانِ) أَيْ فَحُكْمُ العَسْكَرِ فيها كحُكْمِ السُّكَّانِ (وَالقَسَامَةُ) والدِّيَةُ (عَلَى المَالِكِ، لَا عَلَيْهِمْ) يعني لو وُجِدَ قتيلٌ في أرضٍ مملوكةٍ والعَسْكَرُ أقامُوا فيها: فالقَسامةُ على مَالِكِ الأرضِ لا على العَسْكَرِ كمَا لا تَجِبُ على السُّكَّانِ عندَهُما (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عِنْدَهُ: العَسْكَرُ كالسُّكَّانِ فتَجِبُ القَسامةُ على العسكرِ كمَا تجِبُ على السُّكَّانِ عندَه.

(وَمَنْ جُرِحَ فِي قَبِيلَةٍ ثُمَّ نُقِلَ إِلَى أَهْلِهِ وَلَمْ يَزَلْ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَالقَسَامَةُ) والدِّيَةُ (عَلَى القَبِيلَةِ عِنْدَ الإِمَامِ) لأنَّ الجَرْحَ إذا اتَّصَلَ بِهِ الموتُ صارَ قَتْلًا، ولِهَذا وَجَبَ القِصاصُ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا شَيْءَ) أَيْ لا قَسامةَ ولا دِيَةَ (فِيهِ) لأنَّ الَّذي حَصَلَ في القبيلةِ ما دُونَ النَّفسِ ولا قسامةَ فيه، وصارَ كمَا إذا لَمْ يَكُنْ صاحِبَ فِراشٍ.

وَلَوْ مَعَ الجَرِيحِ رَجُلٌ فَحَمَلَ وَمَاتَ فِي أَهْلِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّجُلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ الإِمَامِ: يَضْمَنُ.

وَلَـوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي بَيْتٍ فَوُجِـدَ أَحَدُهُمَا مَذْبُوحًا ضَمِنَ الآخَرُ[1] عِنْدَ أَبِـي يُوسُـفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَـوْ وُجِدَ القَتِيلُ فِـي قَرْيَةٍ لِامْرَأَةٍ كُـرِّرَ اليَمِينُ عَلَيْهَـا وَتَـدِي عَاقِلَتُهَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: عَلَى عَاقِلَتِهَا القَسَـامَةُ أَيْضًا، قَالَ المُتَأَخِّرُونَ: وَالمَرْأَةُ تَدْخُلُ فِي التَّحَمُّلِ مَعَ العَاقِلَةِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَلَـوْ وُجِدَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ فِي جَنْـبِ قَرْيَةٍ لَيْسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَا فَهُوَ عَلَى صَاحِبِ الأَرْضِ.

(وَلَـوْ مَعَ الجَرِيـحِ رَجُلٌ فَحَمَلَ)[2] فأتـى إلى أهْلِهِ فَمَكَـثَ يومًا أو يومَينِ (وَمَاتَ فِي أَهْلِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّجُلِ) الحامِلِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي قِيَاسِ قَـوْلِ الإِمَامِ: يَضْمَنُ) لأنَّ يَدَهُ بِمَنْزِلَة المَحَلَّـةِ فَوُجُودُهُ جَريحًا في يَدِهِ كَوُجُودِه فيهـا (وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْـنِ كَانَا فِي بَيْتٍ فَوُجِدَ أَحَدُهُمَا مَذْبُوحًـا ضَمِنَ الآخَرُ) دِيَتَهُ (عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّه لا يَضْمَنُ عِنْدَهُ لاحْتِمالِ أنَّه قتَلَ نَفْسَـهُ، ولأبي يوسفَ: أنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الإنسانَ لا يَقْتُلُ نَفْسَهُ، (وَلَوْ وُجِدَ القَتِيلُ فِي قَرْيَةٍ لِامْـرَأَةٍ) ليسَ فيها (كُرِّرَ اليَمِينُ عَلَيْهَا، وَتَـدِي عَاقِلَتُهَا) عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لأنَّ القَسـامةَ لِنَفْـيِ التُّهَمَـةِ، والتُّهَمَـةُ مِنَ المـرأةِ مُتَحقِّقَةٌ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: عَلَى عَاقِلَتِهَا القَسَـامَةُ أَيْضًا) أَيْ كما كانَتِ الدِّيَةُ على عاقِلَتِها لأنَّ القَسامةَ إنَّما تَجِبُ على مَن كانَ مِن أهْلِ النُّصْرة، والمرأةُ ليْسَـتْ مِن أهْلِها فأَشْبَهَتِ الصَّبيَّ

---

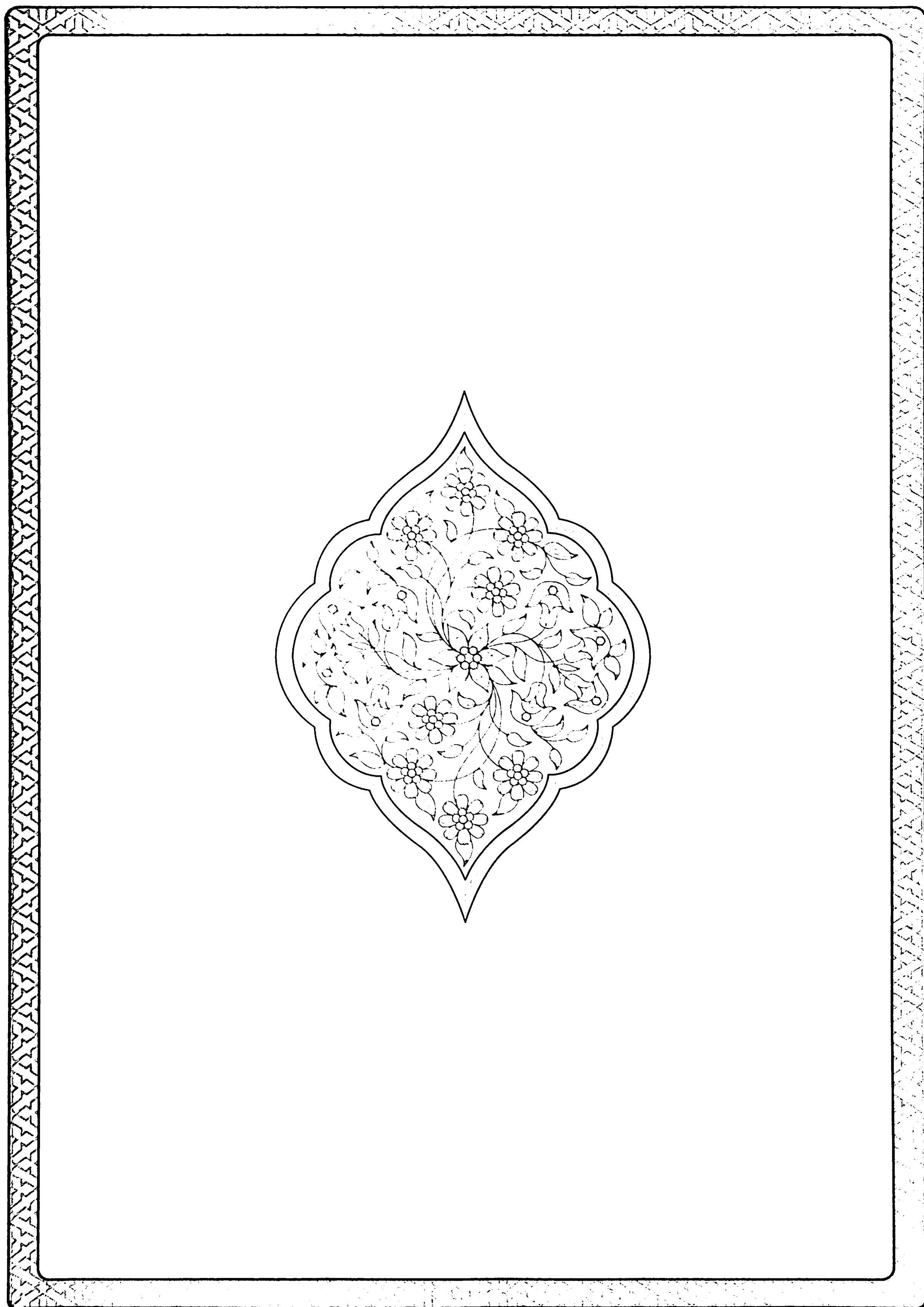
(١) زيد في نسخ الشَّرح: (ديته).

(٢) أَيْ فحمَلَ ذلك الرَّجلُ الجريحَ.

(قَـالَ المُتَأَخِّرُونَ: وَالمَـرْأَةُ تَدْخُلُ فِي التَّحَمُّلِ مَعَ/ العَاقِلَةِ فِي هَذِهِ المَسْـأَلَةِ) لأنَّها بِمَنْزِلَةِ القاتلِ والقاتلُ يُشارِكُ العاقلةَ.

(وَلَـوْ وُجِدَ) قتيلٌ (فِـي أَرْضِ رَجُلٍ فِي جَنْبِ قَرْيَةٍ لَيْـسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَـا) أَيْ مِن أَهْـلِ هذهِ القَريةِ (فَهُـوَ عَلَى صَاحِبِ الأَرْضِ) لأنَّـه أَحَقُّ بِنُصْرَةِ أَرْضِهِ مِنْ أَهْلِ القَريةِ.

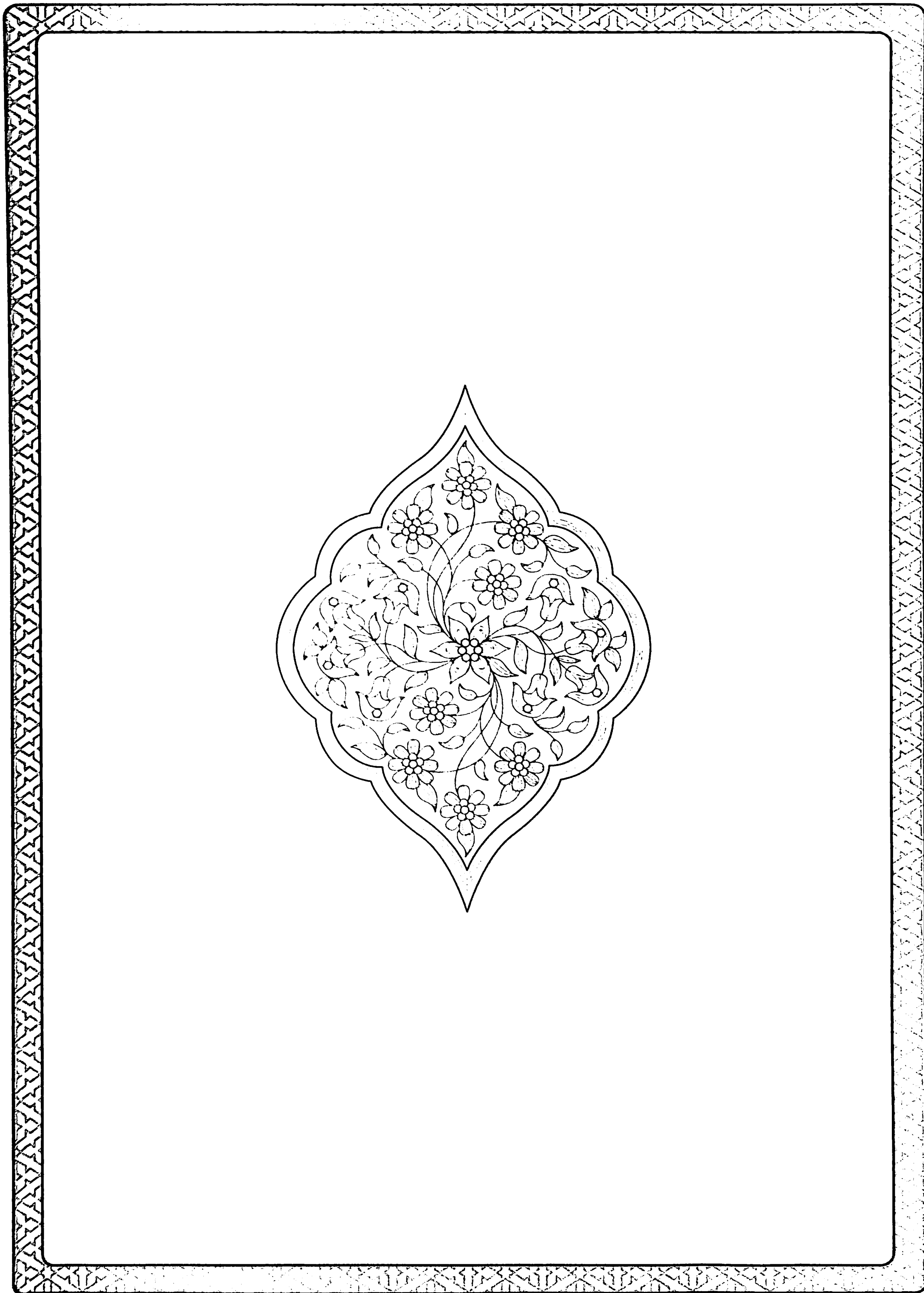






كتاب المعاقل





كِتَابُ المَعَاقِلِ

هِيَ جَمْعُ مَعْقُلَةٍ وَهِيَ الدِّيَةُ، وَالعَاقِلَةُ مَنْ يُؤَدِّيهَا وَهُمْ أَهْلُ الدِّيوَانِ إِنْ كَانَ القَاتِلُ مِنْهُمْ، يُؤْخَذُ[1] مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَإِنْ خَرَجَتْ ثَلَاثُ عَطَايَا فِي أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أُخِذَ مِنْهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٌ، كُلَّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ وَثُلُثٌ لَا أَزْيَدُ، هُوَ الأَصَحُّ، وَقِيلَ: فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٌ.

(كِتَابُ المَعَاقِلِ)

(هِيَ جَمْعُ مَعْقُلَةٍ) بفتح الميم وضمِّ القاف بمعنى العَقْلِ (وَهِيَ) أَيِ المَعقُلَةُ (الدِّيَةُ) سُمِّيتْ بها لأنَّها تَعْقِلُ الدِّماءَ أَيْ تُمْسِكُ مِنْ أَنْ تُراقَ، ومنه العَقْلُ لأنَّه يَمْنَعُ القبائحَ، (وَالعَاقِلَةُ مَنْ يُؤَدِّيهَا) أَيِ الدِّيَةَ[2] (وَهُمْ) أي العاقلةُ (أَهْلُ الدِّيوَانِ) وهم الجيشُ الَّذينَ كُتِبَ أسامِيهِمْ في الدِّيوان (إِنْ كَانَ القَاتِلُ مِنْهُمْ) أَيْ مِن أَهْلِ الدِّيوان[3]، (يُؤْخَذُ) أَيِ العقلُ (مِنْ عَطَايَاهُمْ) أَيْ مِن

(١) في «غ» و«ر»: (تؤخذ).

(٢) الأصل في وجوبها على العاقلة ما أخرجه البخاريّ (٨/ ١٥٢، رقم: ٦٧٤٠)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩، رقم: ١٦٨١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَضَى لَهَا بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا».

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «مُصنَّفه» (٥/ ٣٩٦)، عَنِ الحَكَمِ، قَالَ: «عُمَرُ بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ =

وظائفِهم حين تُخْرَجُ[1] مِن بيتِ المال (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) مِن وَقْتِ القَضاء بالدِّيَةِ، فالتَّقديرُ بثلاثِ سِنين مَرْوِيٌّ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَحْكِيٌّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2] (فَإِنْ خَرَجَتْ ثَلَاثُ عَطَايَا فِي أَقَلَّ) أَيْ مِن ثلاثِ سِنينَ (أَوْ أَكْثَرَ أُخِذَ مِنْهَا) أَيْ منَ العطايا يعني إِنْ أُعْطِيَتْ عَطَايا ثلاثَ سنينَ بعدَ القَضاءِ بالدِّيَةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلًا أو في أَرْبَعِ سِنينَ يُؤْخَذُ في سنةٍ واحدةٍ أو أربعِ سِنين، (وَمَنْ) أي الجاني (لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ) أَيْ مِن أهلِ الدِّيوانِ (فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ[3]، يُؤْخَذُ) أي العقلُ (مِنْهُمْ) أَيْ مِنَ القَبيلة (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) أَيْ في مجموعِ ثلاثِ سِنين (مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ) مِن آحادِ العاقلةِ (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٌ) فقط، فالمأخوذُ (كُلَّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ) لِيَكُونَ المأخوذُ في ثلاثِ سنينَ ثلاثةَ دراهمَ (أَو) المأخوذُ كلَّ سنةٍ

أَوَّلُ مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عَشَرَةً عَشَرَةً فِي أَعْطِيَاتِ المُقَاتِلَةِ دُونَ النَّاسِ».

(١) في النُّسخ: (خرجت).

(٢) لم أجد حديثًا مسندًا مرفوعًا في تأجيلِ الدِّيَةِ في ثلاث سنين، وقال ابن المنذرِ في «الأوسط» (١٣/ ٣٥٥): وليسَ عندَنا في هذا عن رسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديث.

أما الأثر فأخرجه ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه» (٥/ ٤٠٦) عن إبراهيم النَّخعيِّ قال: «أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ العَطَاءَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ وَفَرَضَ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَثُلُثَي الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ فِي عَامِهِ».

وأخرجه البيهقيّ في «السُّنن الكبرى» (٨/ ١٩٠، رقم: ١٦٣٩٠)، عن عامر الشَّعبيّ قال: «جَعَلَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَثُلُثَي الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَنِصْفَ الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَثُلُثَ الدِّيَةِ فِي سَنَةٍ».

وقال الإمام التِّرمذيّ في «سُننه» (٤/ ١١): «أجمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الدِّيَةَ تؤخَذُ في ثلاثِ سِنينَ في كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ الدِّية».

(٣) لأنَّ نُصرَتَهُ بهم وهي المعتبَرةُ في هذا الباب، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٨٨).

(دِرْهَمٌ وَثُلُثٌ) أَيْ ثلثُ درهمٍ لِيَكونَ المأخوذُ في ثلاثِ سنين أربعةَ دراهمَ (لَا أَزْيَدُ) مِن هذا (هُوَ الأَصَحُّ[1])، وَقِيلَ: فِي كُلِّ سَنَةٍ) يُؤخَذُ مِن كلِّ واحدٍ منهم (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَة) دراهِمَ.

فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ القَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ وَالقَاتِلُ كَأَحَدِهِم، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَنَاصَرُونَ بِالحِرَفِ أَوْ بِالحِلْفِ فَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ حِرْفَتِهِ أَوْ حِلْفِهِ، وَعَاقِلَةُ المُعْتَقِ وَمَوْلَى المُوَالَاةِ مَوْلَاهُ وَعَاقِلَتُهُ.

وَعَاقِلَةُ وَلَدِ المُلَاعَنَةِ عَاقِلَةُ أُمِّهِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ الأَبُ بَعْدَمَا عَقَلُوا عَنْهُ رَجَعُوا عَلَى عَاقِلَتِهِ بِمَا غَرِمُوا.

(فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ القَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ) الإخوةُ ثمَّ بَنُوهُمْ ثُمَّ الأعمامُ ثمَّ بَنُوهُمْ، وأمَّا الآباءُ والأبناءُ قيل: يَدخُلُونَ لِقُرْبِهِمْ وقيل: لا يدخلونَ، (وَالقَاتِلُ) فيما يؤدِّي (كَأَحَدِهِم) أَيْ كأَحَدِ العاقِلةِ لأنَّه الجاني فلا معنى لإخْراجِه، وقال الشَّافعيُّ: لا يَجِبُ على القاتلِ شيءٌ مِنَ الدِّيَةِ (وَإِنْ كَانَ) أَيِ القاتلُ (مِمَّنْ يَتَنَاصَرُونَ بِالحِرَفِ أَوْ بِالحِلْفِ) وهو بِكَسْرِ الحاء المهمَلَة: العَهْدُ بينَ القَومِ والصَّداقةُ، يُقالُ: حَالَفَهُ أَيْ عَاهَدَهُ، وتَحَالَفُوا أَيْ تعَاهَدُوا (فَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ حِرْفَتِهِ أَوْ حِلْفِهِ) لأنَّ المعنى فيه هو التنَّاصرُ، (وَعَاقِلَةُ المُعْتَقِ) بِفَتْحِ التَّاء (وَمَوْلَى المُوَالَاةِ مَوْلَاهُ وَعَاقِلَتُهُ) أَيْ عاقلةُ المُعْتَقِ مَولاهُ وقَبيلةُ مَولاهُ لأنَّ نُصْرَتَهُ بهم، وعاقلةُ مَولَى المُوَالاةِ

(١) في «ر»: (الصحيح).

مَولَاهُ الَّذي عاقَدَهُ وقَبيلةُ مَولَاهُ[1].

(وَعَاقِلَةُ وَلَدِ المُلَاعَنَةِ عَاقِلَةُ أُمِّهِ) لأنَّ نِسْبَتَهُ إليهم فيَنْصُرُونَهُ، (فَإِنِ ادَّعَاهُ) أَيْ ولدَ الملاعَنَةِ (الأَبُ بَعْدَمَا عَقَلُوا) أَيْ عاقلةُ الأمِّ (عَنْهُ) أَيْ عن وَلَدِ الملاعنةِ (رَجَعُوا) أَيْ عاقلةُ الأمِّ (عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَيْ على عاقِلَةِ الأبِ (بِمَا غَرِمُوا) أَيْ بما أَدَّوا مِنَ الدِّيَةِ لأنَّه ظَهَرَ أنَّ الدِّيَةَ كانت واجبةً على عاقلةِ الأبِ/ حيثُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وبَطَلَ اللِّعَانُ وثَبَتَ نَسَبُهُ منه، فَقَومُ الأُمِّ تَحَمَّلُوا مُضْطَرِّينَ عن قَومِ الأبِ ما كان عليهم، فيَرْجِعُونَ عليهم في ثلاثِ سِنينَ مِن حِينِ القضاءِ لِعَاقِلَةِ الأُمِّ على عاقلةِ الأَبِ.

وَإِنَّمَا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ مَا وَجَبَ بِنَفْسِ القَتْلِ، فَلَا تَعْقِلُ جِنَايَةَ عَمْدٍ وَلَا جِنَايَةَ عَبْدٍ وَلَا مَا لَزِمَ بِصُلْحٍ أَوِ اعْتِرَافٍ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، وَلَا أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ بَلْ ذَلِكَ عَلَى الجَانِي.

وَلَا تَدْخُلُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ فِي العَقْلِ.

وَلَا يَعْقِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَلَا بِالعَكْسِ، وَيَعْقِلُ الكَافِرُ عَنِ الكَافِرِ وَإِنِ اخْتَلَفَا مِلَّةً إِنْ لَمْ تَكُنِ العَدَاوَةُ بَيْنَ المِلَّتَيْنِ ظَاهِرَةً كَاليَهُودِ مَعَ النَّصَارَى.

(١) عن أبي رافع القبطيِّ مولى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَأَرَادَ أَبُو رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَتْبَعَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ**». أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٣، رقم: ١٦٥٠)، والتِّرمذيّ (٣/ ٣٧، رقم: ٦٥٧)، والنَّسائيّ (٥/ ١٠٧، ٢٦١٢)، واللَّفظ له، وقال التِّرمذيُّ: «حديث حسن صحيح».

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلذِّمِّيِّ عَاقِلَةٌ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. وَالمُسْلِمُ يَعْقِلُ عَنْهُ بَيْتُ المَالِ، وَقِيلَ: كَالذِّمِّيِّ.

وَإِنْ جَنَى حُرٌّ عَلَى عَبْدٍ خطأً فَعَلَى العَاقِلَةِ.

(وَإِنَّمَا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ مَا وَجَبَ) مِنَ الدِّيةِ على القاتلِ (بِنَفْسِ القَتْلِ) أَيْ قَتْلِ الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ واحتُرِزَ به عمَّا يأتي، وفيه إشعارٌ بأنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ ابتداءً على القاتل ثمَّ على العاقلةِ للتَّخفيفِ، (فَلَا تَعْقِلُ جِنَايَةَ عَمْدٍ) في النَّفس أو الطَّرَفِ (وَلَا جِنَايَةَ عَبْدٍ) على حُرٍّ خطأً فإنَّه على مَولاهُ، (وَلَا) تَعْقِلُ (مَا لَزِمَ) على الجاني (بِصُلْحٍ أَوِ اعْتِرَافٍ) بالقَتْلِ لأنَّ إقرارَهُ لم يكن إقرارًا على العاقلةِ إِذْ لا وِلايةَ له عليهم (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ) أَيْ العاقلةُ الجانيَ، فإذا صَدَّقُوهُ فَقَدْ رَضُوا به فيلْزَمُهُم، (وَلَا) تَعْقِلُ (أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، بَلْ ذَلِكَ عَلَى الجَانِي) ويَتحَمَّلُ نِصفَ العُشْرِ فَصاعِدًا.

(وَلَا تَدْخُلُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ فِي العَقْلِ، وَلَا يَعْقِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَلَا بِالعَكْس) أَيْ لا يَعْقِلُ الكافرُ عن مسلمٍ (وَيَعْقِلُ الكَافِرُ عَنِ الكَافِرِ وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ الكافِرانِ (مِلَّةً إِنْ لَمْ تَكُنِ العَدَاوَةُ بَيْنَ المِلَّتَيْنِ ظَاهِرَةً كَاليَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلذِّمِّيِّ عَاقِلَةٌ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَالمُسْلِمُ) أَيْ وإنْ لَمْ يَكُنْ لِلمُسلمِ الجاني عاقِلَةٌ (يَعْقِلُ عَنْهُ بَيْتُ المَالِ) لأنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ باعْتِبارِ النُّصْرَةِ، وجماعَةُ المسلمينَ يَتَنَاصَرُونَ (وَقِيلَ: كَالذِّمِّيِّ) أَيِ الدِّيَةُ في مالِهِ في ثَلاثِ سِنينَ كَمَا في الذِّمِّيِّ.

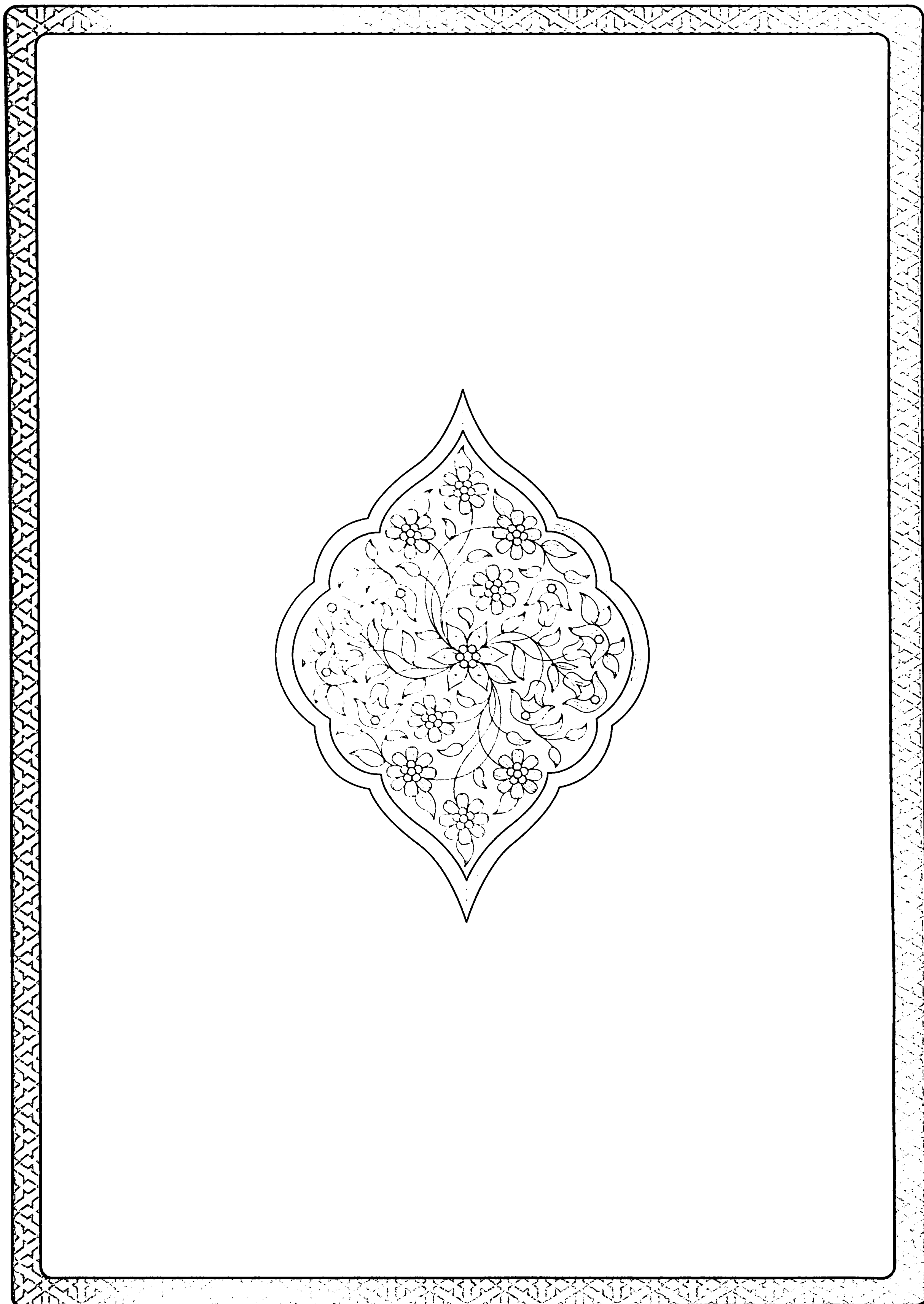
(وَإِنْ جَنَى حُرٌّ عَلَى عَبْدٍ خَطَأً فَعَلَى العَاقِلَةِ) أَيِ الدِّيَةُ على عاقِلَةِ الحُرِّ لأَنَّه بَدَلُ النَّفْسِ، وقال الشَّافعيُّ: يَجِبُ في مالِهِ لأَنَّه بَدَلُ المالِ عندَهُ.





كِتَابُ الوَصَايَا





كِتَابُ الوَصَايَا

الوَصِيَّةُ: تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ بِمَا دُونَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ الوَرَثَةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ يَسْتَغْنُونَ بِأَنْصِبَائِهِمْ وَإِلَّا فَتَرْكُهَا أَحَبُّ، وَلَا تَصِحُّ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَا لِقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً، وَلَا لِوَارِثِهِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ.

(كِتَابُ الوَصَايَا)

وَهِـيَ جَمْعُ وصيَّةٍ، وإنَّما جُمِعَ إشْـعارًا بكثـرةِ أنواعِها، ووَجْـهُ إيرادِهِ في أواخِـرِ الكتـابِ ظَاهِرٌ؛ لأنَّ آخِـرَ أحوالِ الآدَمِـيِّ في الدُّنيا المـوتُ، والوَصِيَّةُ مُعامَلةٌ وَقْتَ الموت.

[تَعْرِيفُ الوَصِيَّةِ]

(الوَصِيَّةُ: تَمْلِيكٌ) أي مالِهِ لِغَيرِه (مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ).

[حُكْمُ الوَصِيَّةِ]

(وَهِـيَ) أي الوَصِيَّـةُ (مُسْـتَحَبَّةٌ بِمَا دُونَ الثُّلُـثِ) أي ثُلُثِ المـالِ (إِنْ كَانَ الوَرَثَـةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ يَسْـتَغْنُونَ بِأَنْصِبَائِهِمْ) مِنَ الميراثِ بعدَ إخـراجِ مالِ الوَصِيَّة، (وَإِلَّا فَتَرْكُهَا أَحَبُّ) أي إنْ لم يكنِ الوَرَثَةُ أَغْنياءَ ولا يَصِيرُونَ أغنياءَ بِحِصَصِهِمْ مِنَ التَّرِكَةِ، فَتَرْكُ الوَصِيَّةِ أفضلُ لأنَّها صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ فإنَّهم لها أَوْلَى[1].

(١) عن سلمانَ بنِ عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى المِسْكِينِ صَدَقَةٌ، =

(وَلَا تَصِحُّ) أي الوَصِيَّةُ (بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ[1]، وَلَا لِقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) احْتَرَزَ بالمُبَاشَرَةِ عنِ القتلِ تَسبِيبًا كَحَفْرِ البِئْرِ، (وَلَا لِوَارِثِهِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ) هـذا قيدٌ لِلمَسائِلِ الثَّلاثَةِ، أَمَّا عَدَمُ جَوازِ الوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ على الثُّلُثِ فَلِتَعَلُّقِ حَقِّ الوَرَثَةِ، ولو كانوا كِبارًا وأَجَازُوا بعدَ مَوْتِهِ تَصِحُّ لأَنَّهم أَسْقَطُوا حَقَّهم، ولا تُعتَبَرُ إجازَتُهُم حالَ حَياتِه إِلَّا بعدَ مَوْتِه لأَنَّ حَقَّهم تَثْبُتُ عندَ مَوتِه، وَلَو أَجَازُوا حالَ حَياتِه فَلَهُمُ الرَّدُّ بعدَ وَفاتِه، وأَمَّا عَدَمُ جَوازِ الوَصِيَّةِ للقاتِلِ سَواءٌ وُجِدَ القَتْلُ مُباشَرَةً عَمْدًا أو خَطَأً أو بَعْدَ الوَصِيَّةِ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

وَعَلَى ذِي الرَّحِمِ اثْنَتَانِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ». أخرجه التِّرمِذيّ (٣/ ٣٧، رقم: ٦٥٨)، والنَّسائي (٥/ ٩٢، رقم: ٢٥٨٢)، وقال التِّرمِذيّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ».

وعن أم كُلثومَ بنتِ عُقْبَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: قال رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الكَاشِحِ**». أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٦٤، رقم: ١٤٧٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٧٨، رقم: ٢٣٨٦)، وصحَّحه النَّوويُّ في «المجموع» (٦/ ٢٢٠). والكاشِحُ: الذي يضمر العداوة، ينظر: «مختار الصِّحاح» (كشح).

(١) عن سعد بن أبي وقَّاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قلت: يَا رَسُولَ اللهِ! قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «لَا» فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ؟ فَقَالَ: «لَا» ثُمَّ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ - أَوْ كَثِيرٌ - إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ**» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟ قَالَ: «**إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحًا إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، ثُمَّ لَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللَّهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ، لَكِنِ البَائِسُ سَعْدُ ابْنُ خَوْلَةَ**» يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ. أخرجه البخاريُّ (٢/ ٨١، رقم: ١٢٩٥)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠، رقم: ١٦٢٨).

«لَا وَصِيَّةَ لِلقَاتِلِ»[1]، ولأنَّ نَفاذَها بعدَ الموتِ فإذا أجازَتْها الوَرَثَةُ جازَتْ، وأمَّا عَدَمُ جوازِ الوَصِيَّةِ للوارِثِ فَلِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِث»[2]، / ولأنَّه إذا خَصَّ به بَعضَ الوَرثةِ يَتَأَذَّى الباقي فتُفْضِي إلى قَطيعةِ الرَّحِم، فإذا أجازَهُ بَقِيَّةُ الوَرثةِ فَتَجُوزُ، وإنْ أجازَ البعضُ وَرَدَّ البعضُ جازَتْ في حَقِّ المُجِيزِ بِقَدْرِ نَصِيبِه، وبَطَلَ في حَقِّ الباقي لِوِلايَتِه على نَفْسِه دُونَ غَيرِه، ويُعتبَرُ كونُهُ وارثًا أو غيرَ وارثٍ وَقْتَ الموت لا وَقْتَ الوَصِيَّة، حتَّى إذا أَوْصَى لِأَخيهِ وهو وارثٌ ثُمَّ وُلِدَ له ابنٌ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ لِلأَخِ، ولو عَكَسَ بِأَنْ أَوْصَى لِأَخيهِ ولَهُ ابنٌ ثُمَّ ماتَ الابنُ قبلَ مَوتِ المُوصِي بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ للأَخِ.

وَتَصِحُّ بِالثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا، وَتَصِحُّ مِنَ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِالعَكْسِ، وَتَصِحُّ لِلحَمْلِ وَبِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وِلَادَتِهِ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَلَا تَصِحُّ الهِبَةُ لَهُ، وَإِنْ أَوْصَى بِأُمِّهِ دُونَهُ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ وَالاسْتِثْنَاءُ.

---

(١) أخرجه الدَّارَقُطنيّ في «سننه» (٥/ ٤٢٤، رقم: ٤٥٧١)، والبيهقيّ «السُّنن الكبرى» (٦/ ٤٦٠، رقم: ١٢٦٥٢)، عن عليّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ وَصِيَّةٌ». وقالا: وفيه مبشِّر بن عُبيد، متروك يضع الحديث.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ١١٤، رقم: ٢٨٧٠)، والتِّرمِذِيّ (٤/ ٤٣٣، رقم: ٢١٢٠) عن أبي أُمامة الباهليّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**». وقال التِّرمِذِيّ: «حديث حسن».

روي أيضًا من حديث عمرو بن خارجة، وأنس بن مالك، وابن عبَّاس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، وجابر، وزيد بن أرقم، والبراء، وعليّ بن أبي طالب، وخارجة بن عمرو الجُمَحِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ينظر: «نَصب الرَّايَة» (٤/ ٤٠٣).

(وَتَصِحُّ) أي الوَصِيَّةُ (بِالثُّلُثِ) أي بِثُلُثِ مَالِه (لِلأَجْنَبِيِّ وَإِنْ) وصليَّة (لَمْ يُجِيزُوا) أي الوَرَثَةُ (وَتَصِحُّ) أي الوَصِيَّةُ (مِن) مالِ (المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ)[1] لأنَّه كالمُسْلِمِ في المعامَلاتِ حتَّى جازَ التَّبرُّعُ في الحياةِ فكذا في المَمَاتِ، وإنَّما قال: «لِلذِّمِّيِّ» احْتِرازًا عنِ الحَربيِّ فإنَّها لا تَصِحُّ منه لِلحَربيِّ وَلَوْ مُسْتَأْمَنًا وأجازَها الوَرَثَةُ[2]، (وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (بِالعَكْسِ) أي مِنَ الذِّمِّي لِلمُسلِمِ لِمَا مرَّ، وينبغي أنْ تكونَ وَصيَّةُ الذِّمِّي للحَرْبيِّ كالمُسلمِ على ما ذكرْنَا، وفي «المُضْمَرَاتِ»[3]: تجوزُ وَصيَّةُ المُسْتَأْمَنِ للمسلمِ والذِّمِّيِّ بلا إجازَةِ الوَرثةِ الكائِنِينَ في دَارِهِمْ، وأمَّا إذا كانوا في دارِنَا مُسْتَأْمَنِينَ فهُمْ كالمُسلِمينَ في المُعَامَلَاتِ.

[الوَصِيَّةُ لِلحَمْلِ]

(وَتَصِحُّ) أي الوَصِيَّةُ (لِلحَمْلِ) بأنْ قالَ: «أوْصَيْتُ لِحَمْلِ فُلانةَ كَذَا دِرْهَمًا مِن مَالِي»، والحملُ يشْتَمِلُ لِمَا في بَطْنِ إنسانٍ وغيرِه مِنَ الحيَوَاناتِ، فَلَوْ أَوْصَى لِمَا في بَطْنِ دَابَّةِ فُلانٍ لِيُنْفِقَ عليهِ جَازَتْ كمَا في «شرح الطَّحاويِّ» وغَيْرِه (وَبِهِ) أيْ وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِشَخْصٍ بالحَمْلِ ممَّا في بطنِ دَابَّةٍ أو جاريَةٍ بِأَنْ يقولَ: «أَوْصَيْتُ بِحَمْلِ جَارِيَتِي هذهِ لِفُلَانٍ»، فإنَّ الوَصِيَّتَيْنِ تَصِحَّانِ لأنَّ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

(٢) عبارة الشَّارح هنا محتمِلةٌ لِجَوازِ الوَصِيَّةِ لِلمُستَأْمَنِ وعَدَمِ جوازِها، قال ابن الهمام (١٠/ ٤٢٦): وقد صرَّحَ في «المحيط» وغيرِه بأنَّه يجوز أنْ يُوصيَ المسلمُ للحَربيِّ المستأمَنِ في ظاهر الرِّواية كما يجوز أن يوصِيَ للذِّمِّيِّ.

(٣) ينظر: «جامع المُضمرات والمُشكلات» (٥/ ٥٢٦).

الوَصِيَّـةَ أُخْـتُ الميراثِ والإرثُ يَجْـرِي في الصُّورَتَينِ فتَصِـحُّ الوَصِيَّةُ أيضًا، لكـنَّ الثَّانيةَ إنَّمـا تَصِـحُّ (إِنْ كَانَ بَيْنَهَا) أي بَيْـنَ الوَصِيَّةِ والمـرادُ وقتُها (وَبَيْنَ وِلَادَتِهِ) أي الحملِ (أَقَلُّ مِنْ سِـتَّةِ أَشْهُرٍ) فَإِنَّ صِحَّةَ وَصيَّةِ الحملِ مَوقُوفَةٌ على وُجُـودِهِ، وإنَّما يُتيقَّنُ وجودُه إذا وُلِدَ في هذه المدَّةِ، فإنْ كان بينَها وبينَ وِلادَتِهِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا كانتِ الوَصِيَّةُ باطِلةً كَمَا في «قاضي خان»[1].

[الهِبَةُ لِلحَمْلِ]

(وَلَا تَصِـحُّ الهِبَـةُ لَهُ) أي لِلحَمْـلِ[2]، (وَإِنْ أَوْصَـى بِأُمِّهِ) أَيْ بِـأُمِّ الحَمْلِ (دُونَـهُ) كَمَا إذا أَوْصَى بِجَاريةٍ لِرَجُلٍ إِلَّا حَمْلَهَا (صَحَّتِ الوَصِيَّةُ وَالاسْـتِثْنَاءُ) فكانتِ الجَارِيَةُ بعدَ مَوتِهِ لِرَجُلٍ ولَمْ يكنِ الحملُ له؛ لأنَّ إفرادَ الحملِ بالوَصِيَّةِ صحيحٌ فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُه.

وَلَا بُـدَّ فِـي الوَصِيَّةِ مِنَ القَبُـولِ وَيُعْتَبَرُ بَعْـدَ مَوْتِ المُوصِـي، وَلَا اعْتِبَارَ بِالـرَّدِّ وَالقبُولِ فِـي حَيَاتِهِ، وَبِهِ تُمْلَكُ[3] إلاَّ أَنْ يَمُـوتَ المُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِـي قَبْـلَ القَبُولِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَـا وَيَصِيرُ لِوَرَثَتِهِ، وَلَا تَصِـحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً، وَالوَصِيَّةُ مُؤَخَّرَةٌ عَنِ الدَّيْنِ فَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ يُحِيطُ دَيْنُهُ بِمَالِهِ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الغُرَمَاءُ.

---

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٤٢٢).

(٢) لأنَّ شرطَ الهبةِ القَبولُ ولا يُتصَوَّرُ ذلكَ مِنَ الجنين، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٩٣).

(٣) في نسخ الشَّرح: (يملك).

[قَبُولُ المُوصَى لَهُ الوَصِيَّةَ]

(وَلَا بُـدَّ فِي الوَصِيَّةِ مِنَ القَبُولِ) أَيْ مِنْ قَبـولِ المُوصَى لَه؛ لأنَّه بِلَا قَبولٍ يُحْتَمَـلُ أنْ يَتَضـرَّرَ بِهِ بِأَنْ كانتِ الوَصِيَّـةُ بِعَبْدٍ زَمِنٍ أَوْ أَعْمَـى فاقْتَضَى النَّفَقَةَ عليهِ، (وَيُعْتَبَـرُ) أي القَبُولُ (بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي) لأنَّ وَقْتَ ثُبوتِ حُكمِها بعدَ الموتِ، (وَلَا اعْتِبَـارَ بِالرَّدِّ وَالقَبُولِ) أيْ بِرَدِّ المُوصَى لـه وقَبُولِهِ (فِي حَيَاتِهِ) أي في حياةِ المُوصِي؛ فَإِنَّ المُوصَـى له إذا رَدَّها في حياةِ المُوصِي فَلَهُ قَبولُها بعـدَ موتِهِ وَكَـذَا إذا قَبِلَها فـي حياتِهِ فَلَهُ رَدُّهـا بعدَ موتِه، (وَبِـهِ) أي بالقَبولِ المَذْكـورِ (يَمْلِكُ) المُوصَى بِـهِ فالقَبُولُ لِمَالِكِيَّةِ المُوصَـى له لِلمُوصَى بِهِ لا لِصِحَّـةِ الوَصِيَّـةِ، (إِلَّا أَنْ يَمُوتَ المُوصَى لَهُ بَعْدَ مَـوْتِ المُوصِي قَبْلَ القَبُولِ فَإِنَّهُ) أي الموصَى لَهُ (يَمْلِكُهَا) أي يملِكُ الوَصِيَّةَ في آخِرِ جُزءٍ مِن أَجْزاءِ حياتِه باليَأْسِ عنِ القَبولِ (ويَصِيرُ) أي الموصَى بِه (لِوَرَثَتِهِ) أي لِوَرَثَةِ المُوصى لَه/ ؛ لأنَّ الوَصِيَّـةَ مِن جانِبِ المُوصِي قَدْ تمَّتْ بِمَوتِهِ وإنَّما تُوْقَفُ لِحَقِّ المُوصَى له فإذا ماتَ دخَلَ في مِلْكِه.

[وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالمُكَاتَبِ وَالمُدبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ]

(وَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً) أي لا تَجُوزُ وَصيَّةُ الصَّبِيِّ والمكاتَبِ سَـواءٌ ماتَ عنْ وَفـاءٍ أو غيرِ وَفاءٍ، وَكَذَا المجنـونُ والعَبدُ والمُدَبَّرُ وأُمُّ الولـدِ لأنَّه تَبَرُّعٌ وهُمْ لَيْسُـوا مِـن أهلِ التَّبرُّعِ، ولا يُعْتَبَـرُ عندَنا كَوْنُ الصَّبِيِّ مُراهِقًا، وَوَصِيَّةُ مُعْتَقِ البَعْضِ كذلكَ عندَ أبي حَنيفةَ.

[تَقْدِيمُ الدَّيْنِ عَلَى الوَصِيَّةِ]

(وَالوَصِيَّةُ مُؤَخَّرَةٌ عَنِ الدَّيْنِ) لأنَّ أداءَ الدَّينِ واجبٌ والوَصِيَّةَ تبرُّعٌ (فَلَا تَصِحُّ) أيِ الوَصِيَّةُ (مِمَّنْ يُحِيطُ دَيْنُهُ بِمَالِهِ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الغُرَمَاءُ) فَحِينَئِذٍ تَصِحُّ لِزَوالِ المانِعِ.

وَلِلمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ فِي الغَصْبِ، أَوْ يُزِيلُ مِلْكَهُ كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ وَإِنِ اشْتَرَاهُ أَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ يُوجِبُ فِي المُوصَى بِهِ زِيَادَةً لَا يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ إِلَّا بِهَا كَلَتِّ السَّوِيقِ وَالبِنَاءِ فِي الدَّارِ وَالحَشْوِ بِالقُطْنِ، وَقَطْعُ الثَّوْبِ وَذَبْحُ الشَّاةِ رُجُوعٌ، لَا غَسْلُ الثَّوبِ وَتَجْصِيصُ الدَّارِ وَهَدْمُهَا.

[الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ]

(وَلِلمُوصِي) يجوزُ (أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ قَوْلًا) صَرِيحًا نحوَ: «رَجَعْتُ عَمَّا أَوْصَيْتُ» أَوْ «أَبطَلْتُ» أَوْ «تَرَكْتُ» أَوْ «مَا وَصَّيْتُ» لأنَّه تبرُّعٌ لَمْ يَتِمَّ فَصَارَ كَالهِبَة (أَوْ فِعْلًا يَقْطَعُ) ذلكَ الفِعْلُ (حَقَّ المَالِكِ فِي الغَصْبِ) أي في المَغْصُوبِ، قَدْ مرَّ في أوَّل فَصلٍ مِن كتابِ الغَصبِ قولُه: «وإنْ غيَّرَ ما غَصَبَهُ فَزَالَ اسمُهُ وَعِظَمُ مَنَافِعِهِ ضَمِنَهُ ومَلَكَهُ»، فهذا التَّغْييرُ رُجوعٌ عنِ الوَصِيَّة (أَوْ يُزِيلُ) ذَلِكَ الفِعْلُ في المُوصَى بِهِ (مِلْكَهُ كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ أَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ) يعني أنَّ المُوصِيَ إذا باعَ المُوصَى بِهِ مِنْ رجلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ منه[1] أو

(١) في النُّسَخ: (عنه).

وَهَبَهُ ثُمَّ رَجَعَ: فهُوَ رجوعٌ عنِ الوَصِيَّةِ فِعْلًا لأنَّ الوَصِيَّةَ لا تَنفُذُ إلَّا في مِلْكِه، فإذا زَالَ عنهُ كان رُجُوعًا[1]، (أَوْ يُوجِبُ) ذلكَ الفعلُ (فِي المُوصَى بِهِ زِيَادَةً لَا يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ) أي تسليمُ المُوصَى بِهِ (إِلَّا بِهَا) أي بالزِّيادةِ (كَلَتِّ السَّوِيقِ) أي كَخَلْطِ السَّوِيقِ المُوصَى بِهِ بِسَمْنٍ (وَالبِنَاءِ فِي الدَّارِ) أو السَّاحةِ (وَالحَشْوِ بِالقُطْنِ) فإنَّ هذه الأفعالَ زيادةٌ، (وَقَطْعُ الثَّوْبِ وَذَبْحُ الشَّاةِ) فإنَّهما (رُجُوعٌ) لأنَّه تُصرَفُ إلى حاجَتِهِ عادةً فَصَارَ هذا المعنى أصلًا، (لَا غَسْلُ الثَّوبِ وَتَجْصِيصُ الدَّارِ وَهَدْمُهَا) أي لا تكونُ هذه الأفعالُ رُجوعًا.

وَالجُحُودُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَلَا قَوْلُهُ «أَخَّرْتُ الوَصِيَّةَ» أَوْ «كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ فَهِيَ حَرَامٌ»، وَلَوْ قَالَ: «مَا أَوْصَيتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ» فَرُجُوعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فُلَانٌ الثَّانِي مَيِّتًا.

(وَالجُحُودُ) أيْ إنكارُ المُوصِي لِلوَصِيَّةِ (لَيْسَ بِرُجُوعٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَلَا) يكون رجوعًا (قَوْلُهُ) أي قولُ المُوصِي: («أَخَّرْتُ) على صِيغَةِ المتكلِّمِ (الوَصِيَّةَ») لأنَّ التَّأخيرَ ليسَ بإسْقَاطٍ فإنَّ الدَّائنَ إذا قالَ لِمَدْيونِه: «أَخَّرْتُ عنكَ الدَّينَ» لا يكونُ إبْراءً، (أَوْ) قولُه: («كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ فَهِيَ حَرَامٌ») فإنَّه ليسَ بِرُجوعٍ أيضًا لأنَّ وَصْفَ الحُرمةِ يَقْتَضِي بَقاءَ الأَصْلِ فلا يَتَحَقَّقُ الرُّجوعُ، (وَلَوْ قَالَ: «مَا) أي الَّذي (أَوْصَيتُ بِهِ) الضَّميرُ راجعٌ إلى الموصولِ (لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ» فَرُجُوعٌ) لأنَّ اللَّفظَ يَدُلُّ على قَطْعِ

---

(١) أي رجوعا عن الوصيَّة.

الشَّـرِكَةِ فاقْتَضَـى رُجُوعًا عنِ الأوَّلِ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فُـلَانٌ الثَّانِي مَيْتًا) في وَقْتِ هـذهِ الوَصِيَّةِ؛ لأنَّ بُطْـلَانَ الأوَّلِ مِنْ ضَـروراتِ إثباتِ الثَّاني فإذا لَـمْ يَثْبُتْ له فهُـوَ لِلأَوَّل، ولَو كان فُلانٌ الثَّاني حيًّـا وقتَ هذهِ الوَصِيَّةِ فمَاتَ قبلَ المُوصِي: فهـو لِوَرَثَةِ المُوصِـي لِبُطلانِ الوَصِيَّتَينِ لأنَّـه لَمَّا ثَبَتَ للثَّانـي كانَ رُجوعًا عنِ الأوَّلِ، فَبَطَلَـتْ في حَـقِّ الأَوَّلِ وصَحَّتْ في حَـقِّ الثَّاني ثُمَّ بَطَلَـتْ بِمَوْتِهِ قبلَ موتِ المُوصِي./

وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيضِ وَوَصِيَّتُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ نَكَحَهَا بَعْدَهَا، وَكَذَا إِقْرَارُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَهِبَتُـهُ لِابْنِـهِ الكَافِـرِ أَوِ الرَّقِيـقِ إِنْ أَسْـلَمَ أَوْ أُعْتِقَ بَعْـدَ ذَلِكَ، وَهِبَـةُ المُقْعَدِ وَالمَفْلُوجِ وَالأَشَلِّ وَالمَسْلُولِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ إِنْ طَالَ وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ.

[حُكْمُ مَنْ أَوْصَى لِامْرَأَةٍ ثُمَّ تزَوَّجَهَا]

(وَتَبْطُـلُ هِبَةُ المَرِيـضِ وَوَصِيَّتُهُ لِأَجْنَبِيَّـةٍ نكَحَها بَعْدَهَـا) أي بَعْدَ الهِبةِ أو الوَصِيَّةِ، يعني إذا وَهَبَ المَرِيضُ لامرأةٍ شـيئًا أَوْ أَوْصَى لها بشـيءٍ ثُمَّ تزوَّجَها ثـمَّ مـاتَ: بَطَلَتِ الهبـةُ والوَصِيَّةُ، أمَّـا الهبةُ وَإِن كانـتْ مُنْجزَةً صُـورَةً فَهِيَ[1] كالمُضافـةِ إلى ما بعـدَ الموتِ حُكْمًا؛ لأنَّهـا وَقَعَتْ مَوقِعَ الوَصِيَّـةِ لأنَّها تبرُّعٌ يَتَقَـرَّرُ حُكْمُـه عندَ المـوت، وأمَّـا الوَصِيَّةُ فلأنَّهـا إيجابٌ مُضافٌ إلـى ما بعدَ المـوتَ، وَهِـيَ وارِثَةٌ لـه والوَصِيَّةُ لِلوَرَثَةِ باطِلَـةٌ، بِخِلَافِ مـا إذا أَقَرَّ المريضُ

(١) في النُّسَخ: (فكانت)، والتَّصحيح من «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٤٣١).

لامرأةٍ دَينًا ثُمَّ تزوَّجها ثُمَّ ماتَ: جازَ إقْرارُهُ؛ لأنَّ المُعْتبَرَ فيه كَوْنُ المُقَرِّ له وارِثًا أو غيرَ وارثٍ يومَ الإقْرارِ، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ.

(وَكَذَا) أي يَبْطُلُ أيضًا (إِقْرَارُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَهِبَتُهُ لِابْنِهِ الكَافِرِ أَوِ الرَّقِيقِ إِنْ أَسْلَمَ) الابنُ (أَوْ أُعتِقَ) الرَّقيقُ (بَعْدَ ذَلِكَ) الإقرارِ والوَصِيَّةِ والهِبَةِ، أمَّا الوَصِيَّةُ والهبةُ فَلِمَا مَرَّ أنَّ المُعْتبَرَ فيهما حالُ الموت، وأمَّا الإقرارُ فإنَّه وإنْ كانَ مُلْزِمًا بِنَفْسِه لَكِنَّ سَبَبَ الإرثِ وهُوَ البُنُوَّةُ قائمٌ وَقْتَ الإقرارِ فَيُورِثُ تُهَمَةَ الإيثارِ، فَصَارَ باعْتِبارِ التُّهَمَةِ مُلْحَقًا بالوَصَايَا.

[هِبَةُ المُقْعَدِ وَنَحْوِهِ]

(وَهِبَةُ المُقْعَدِ) بضَمِّ الميمِ وفَتْحِ العَينِ هو العاجزُ عن المَشْيِ لِدَاءٍ في جَسَدِهِ (وَالمَفْلُوجِ) الفَلَجُ: داءٌ يَعرِضُ نِصفَ البَدَنِ فيَمْنَعُهُ عنِ الحِسِّ والحَرَكَةِ الإِرَادِيَّةِ (وَالأَشَلِّ) وهو الَّذي في يَدِهِ ارتعاشٌ وحَرَكَةٌ (وَالمَسْلُولِ) وهو الَّذي يكونُ له عِلَّةُ السِّلِّ -بالكَسْرِ- وهو قَرْحٌ يكونُ في الرِّئَةِ (مِنْ كُلِّ مَالِهِ) خبرُ «هبة» أي مُعتبَرٌ مِن كلِّ مالِه (إِنْ طَالَ) أيْ كُلٌّ مِن هذهِ الأمراضِ بِأَنْ يَمْضِيَ سَنَةٌ مِنْ أَوَّلِ ما أصابَهُ على ما قال أصحابُنا (وَ) الحالُ (لَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ مِنْهُ) أي مِنَ المرضِ فَلَمْ يَكُنْ مَرَضُهُ في حُكْمِ مرضِ الموتِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لم يَكُنْ كَذلِكَ (فَمِنْ ثُلُثِهِ) أي فمُعْتبَرٌ بِثُلُثِ مالِه لأنَّه حِينَئِذٍ كان المرضُ مَرَضَ المَوْتِ فتُعتبَرُ تَصَرُّفاتُه مِنَ الثُّلث.



﴿ بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ ﴾

وَلَـوْ أَوْصَى لِكُلٍّ مِنِ اثْنَيْـنِ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ يُجِزْ وَارِثُهُ قُسِـمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بِثُلُثِهِ وَلِلآخَرِ بِسُدُسِهِ قُسِمَ أَثْلَاثًا، وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بِثُلُثِهِ وَلِلآخَـرِ بِثُلُثَيْهِ أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بِكُلِّهِ يُنَصَّفُ الثُّلُـثُ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَهُمَا: يُثَلَّثُ فِي الأَوَّلِ وَيُخَمَّـسُ خُمُسَـيْنِ وَثَلَاثَةَ أَخْمَاسٍ فِي الثَّانِي وَيُربَّـعُ فِي الثَّالِثِ، وَلَا يُضْرَبُ المُوصَى لَهُ بِالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ عِنْدَ الإِمَامِ إِلَّا فِي المُحَابَاةِ وَالسِّـعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ.

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ)

(وَلَوْ أَوْصَى لِكُلٍّ مِنِ اثْنَيْنِ بِثُلُثِ مَالِهِ) يعني لو أَوْصَى لِزَيدٍ الأَجْنَبِيِّ بِثُلُثِ مالِه ولِلآخَـرِ بِثُلُثِهِ وأَجَازَ وَارِثُهُ: فلَهُمَا الثُّلُثانِ ولَهُمُ الثُّلُثُ، (وَلَمْ يُجِزْ) الزِّيادةَ على الثُّلثِ (وَارِثُهُ قُسِـمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) لأَنَّ الوَصِيَّةَ بأكثرَ مِنَ الثُّلثِ إذا لـم يُجِزِ الورثـةُ وقعَ باطِلًا فكأنَّه أوصَى بالثُّلثِ، فتَنَصَّـفَ الثُّلثُ بينهما لأنَّهما اسْـتَوَيَا في سَبَبِ الاستحقاقِ فيَسْـتَوِيَانِ في الاسْـتِحقاقِ (وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بِثُلُثِهِ وَلِلآخَرِ بِسُدُسِهِ) أي وَلَوْ أَوْصَى لِزَيدٍ بثُلُثِ مالِه وَلِبَكرٍ بِسُدُسِهِ ولَمْ يُجِزِ الوَرَثةُ الزِّيادةَ على الثُّلث: (قُسِمَ) الثُّلثُ بينهما (أَثْلَاثًا) أي على ثلاثةِ أسهمٍ، فسَهْمَانِ مِنَ الثُّلثِ لِزَيدٍ وسَهْمٌ واحدٌ لِبَكْرٍ بلا خِلاف (وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بِثُلُثِهِ وَلِلآخَرِ بِثُلُثَيْهِ أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بِكُلِّهِ) أيْ لو أَوْصَى لِأَحَدِ الشَّـخصَينِ بِثُلُثِ مالِه ولِلآخَرِ بالثُّلُثَيْنِ،

أو لِأَحَدِهِمـا بِثُلُثِ مالِه ولِلآخَرِ بِنِصْفِهِ، أَوْ لِأَحَدِهِمـا بِثُلُثِ مَالِهِ ولِلآخَرِ بِكُلِّهِ ولَـمْ يُجِزِ الوَرَثـةُ الزَّائدَ على الثُّلـثِ: (يُنَصَّفُ الثُّلُـثُ بَيْنَهُمَا) فـي جميعِ هذهِ الصُّوَرِ عندَ أبي حَنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَـا: يُثَلَّـثُ) أي يُجعَـلُ الثُّلـثُ علـى ثلاثةِ أَسْـهُمٍ (فِـي) الفَصْلِ (الأَوَّلِ) وهـو صورةُ الوَصِيَّة لأحَدِهما بالثُّلثِ وللآخَرِ/ بالثُّلثَينِ، فكانَ سـهمٌ واحدٌ منها للمُوصَى له بالثُّلثِ وسَـهْمَانِ للمُوصَى له بالثُّلثينِ، (وَيُخَمَّسُ) أي يُجْعَلُ الثُّلثُ عندَهما على خَمْسَـةِ أَسْهُمٍ حالَ كَونِ نَصِيبِ المُوصَى لَهُ بالثُّلُثِ (خُمُسَـينِ) أي سَـهْمَيْنِ منها (وَ) نَصِيبِ المُوصَى لَهُ بالنِّصْفِ (ثَلَاثَةَ أَخْمَاسٍ فِي) الفَصْلِ (الثَّانِي) وهو صـورةُ الوَصِيَّةِ لِأَحَدِهما بالثُّلُثِ وللآخَرِ بالنِّصْفِ، (وَيُرَبَّـعُ) أي يُجعَـلُ الثُّلثُ عندَهُما على أَربعةِ أَسْـهُمٍ (فِي) الفَصْـلِ (الثَّالِثِ) وهـو صورةُ الوَصِيَّـة لِأَحَدِهما بالثُّلثِ وللآخَرِ بالكُلِّ، فكانَ سـهمٌ واحدٌ منها لِلمُوصَى لَهُ بالثُّلثِ وثلاثةُ أَسْهُمٍ منها للمُوصَى له بالكُلِّ.

(وَلَا يُضْرَبُ المُوصَى لَهُ بِالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ عِنْدَ الإِمَامِ) المرادُ مِنَ الضَّرْبِ: الضَّربُ المُصطلَحُ بين الحُسَّـابِ، فإذا أَوْصَى بالثُّلـثِ والكُلِّ فعِنْدَ أبي حَنيفةَ سِهَامُ الوَصِيَّةِ اثْنانِ لِكُلِّ واحدٍ نِصفٌ يُضْرَبُ النِّصْفُ في ثُلُثِ المالِ، فالنِّصفُ فـي الثُّلثِ يكونُ نِصفَ الثُّلثِ وهو السُّـدسُ فَلِكلٍّ سُـدُسُ المـالِ، وَعِنْدَهُمَا: سِـهَامُ الوَصِيَّة أربعةٌ والواحِـدُ مِنَ الأربعةِ رُبُعٌ فَيُضـرَبُ الرُّبعُ في ثُلُثِ المالِ، فالرُّبـعُ فـي الثُّلثِ يكونُ رُبُعَ الثُّلثِ، ثُمَّ لِصَاحِبِ الـكُلِّ ثلاثةٌ مِنَ الأربعةِ وَهِيَ

ثلاثـةُ أَرْبَاعِ الثُّلُثِ فَيُضْـرَبُ ثلاثةُ الأَرْباعِ في الثُّلثِ، يعنـي ثلاثةَ أرباعِ الثُّلثِ، [وَلِصَاحِـبِ الثُّلُثِ واحدةٌ مِنَ الأربعـةِ فيُضْرَبُ الواحدةُ في الثُّلثِ وهُوَ الرُّبعُ، يعني ربعَ الثُّلثِ].

(إِلَّا فِي المُحَابَاةِ) أي في صُورةِ النُّقْصانِ عنْ قيمةِ المِثْلِ في الوَصِيَّةِ بالبَيعِ والزِّيادةِ على قِيمَتِه في الشِّـراء، فَصُورَتُهـا: عَبْدَانِ لِرَجُلٍ قيمةُ أحدِهِما ثَلاثُونَ والآخَرِ سِـتُّونَ مَثَـلًا، فأَوْصَى بِأَنْ يُبَـاعَ الأَوَّلُ مِنْ زَيدٍ بِعَشَـرَةٍ والآخَرُ مِنْ بَكْرٍ بِعِشْـرِينَ ولا مـالَ لَهُ غَيرُهما ولَمْ يُجِـز الوَرَثةُ، فالوَصِيَّةُ في حَقِّ زَيْدٍ بِعِشْـرينَ وفي حَقِّ بَكْرٍ بِأَرْبَعِينَ، فيكونُ الثُّلثُ بينَهما أثْلاثًا، فيُبَاعُ الأَوَّلُ مِن زَيْدٍ بِعِشْرِينَ والعَشَـرَةُ وَصِيَّةٌ لَهُ، ويُبَاعُ الثَّانـي مِن بَكْرٍ بِأَرْبَعِينَ والعِشْـرُونَ وَصِيَّةٌ له، فأَخذَ بَكْرٌ مِنَ الثُّلثِ بِقَدْرِ وصيَّةٍ وإن كانتِ الوَصِيَّةُ زائدةً على الثُّلث.

(وَالسِّـعَايَةِ) صُورتُها: أنَّ هـذا المَرِيضَ أَوْصَى أَنْ يَعتِـقَ عَبْدَيْنِ قِيمَتُهُمَا ما ذَكَـرَ ولا مالَ سِـواهُما، إِنْ أجازَتِ الورَثـةُ عَتَقَا جميعًـا، وإِنْ لم يُجِيزُوا عَتَقَـا مِنَ الثُّلثِ لأَنَّ هذا وَصيَّةٌ بالثُّلُثِ، فَيُقَسَّـمُ الثُّلثُ بينَهما أثْلاثًا، فيَعتِقُ مِنَ الأَوَّلِ ثُلُثُهُ وهو عَشَـرَةٌ ويَسعَى في عِشْرينَ، ويَعتِقُ مِنَ الثَّاني ثُلُثُه وهو عِشْرونَ ويَسْعَى في أَرْبَعِينَ.

(وَالدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ) أي المُطلَقةِ عن كَونِها ثُلُثًا أو نِصفًا أو رُبُعًا أو نَحوَها، وصورتُها: أن يُوصِيَ مريضٌ له تِسْعُونَ دِرْهمًا لِزَيدٍ مِنْهَا بِثَلاثِينَ دِرْهمًا ولِلآخَرِ بِسِتِّينَ درهمًا ولَمْ يُجِزِ الوَرَثةُ، فكانَ ثُلُثُ مالِه ثَلاثِينَ فيكونُ هذا الثُّلثُ بينَهما

أثلاثًـا، فكلُّ واحـدٍ منهما يَضْرِبُ بِقَدْرِ وَصِيَّتِه فيَضـرِبُ الأوّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المـال والثَّانـي الثُّلثَينِ فـي ثُلُثِ المال، وإنَّمـا فرَّقَ أبو حنيفةَ بيـنَ هذهِ الصُّوَرِ الثَّـلاثِ وبينَ غَيرِها: لأنَّ الوَصِيَّةَ إذا كانتْ مُقَـدَّرةً بما زادَ على الثُّلُثِ صَريحًا كالنِّصْـفِ والثُّلُثَينِ ونَحوِهما والشَّرعُ يُبطِلُ الوَصِيَّةَ/ في الزَّائِـد، يكونُ ذِكْرُهُ لَغْوًا فلا يُعتبَرُ في حَقِّ الضَّرب، بِخِلافِ ما إذا لم تكنْ مُقَدَّرةً حيثُ لا يكونُ في العِبارَةِ ما يكونُ مُبطِلًا لِلوَصِيَّةِ،كمَا إذا أَوْصَى بِخَمْسِـينَ دِرْهَمًا واتَّفقَ أنَّ مالَهُ مئـةُ درهمٍ فإنَّ الوَصِيَّةَ غيـرُ باطلةٍ بالكلِّيَّة لإمكانِ أنْ يَظْهَرَ لـه مَالٌ فَوقَ المِئَةِ، وإذا لَمْ تَكُنْ باطِلَةً بالكُلِّيَّةِ تكونُ مُعْتَبَرَةً في حَقِّ الضَّربِ.

وَتَبْطُـلُ الوَصِيَّـةُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ وَتَصِـحُّ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، فَلَـوْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ وَإِنْ ثَلَاثَةٌ فَالرُّبُعُ.

وَإِنْ أَوْصَـى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِـهِ فَالتَّعْيِينُ إِلَى الوَرَثَةِ، وَإِنْ بِسَـهْمٍ فَالسُّـدُسُ، وَعِنْدَهُمَا: مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ وَلَا إِجَازَةَ، قَالُوا: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ وَفِي عُرْفِنَا السَّهْمُ كَالجُزْءِ.

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسُدُسِ مَالِهِ ثُمَّ بِثُلُثِ مَالِهِ وَأَجَازُوا فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ بِسُدُسِهِ ثُمَّ بِسُدُسِـهِ فَلَهُ السُّدُسُ سَـوَاءٌ اتَّحَدَ المَجْلِسُ أَوِ اخْتَلَفَ، وَلَوْ بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ غَنَمِهِ أَوْ ثِيَابِهِ، وَهِيَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ فَلَهُ البَاقِي إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ.

(وَتَبْطُـلُ الوَصِيَّـةُ بِنَصِيـبِ ابْنِهِ) لأنَّه وَصيَّـةٌ بِمَالِ الغَيـرِ لأنَّ نَصيبَ الابنِ

ما يُصِيبُهُ بعدَ موتِ الأبِ (وَتَصِحُّ) أي الوَصِيَّةُ (بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ) لأنَّ مِثْلَ الشَّيءِ غَيْرُهُ وإنْ كانَ يُقدَّرُ بِهِ فيَجُوزُ، (فَلَوْ كَانَ لَهُ) أي لهذا المُوصِي (ابْنَانِ فَلِلمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ) لأنَّ نَصِيبَهُ مِثْلُ أَحَدِهما فيكُونُ لَهُ الثُّلُثُ، (وَإِنْ) كانَ للمُوصِي (ثَلَاثَةٌ) بَنِينَ (فَالرُّبُعُ) أي فَلِلمُوصَى لَهُ الرُّبُعُ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ له مِثْلُ نَصِيبِ ابنٍ واحدٍ وَوَقَعَتْ أَقَلَّ مِنَ ثُلُثِ المال.

(وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ) بأنْ قالَ: «أَوْصَيْتُ لِزَيدٍ جُزْءًا مِنْ مَالِي» (فَالتَّعْيِينُ إِلَى الوَرَثَةِ) أي يُقالُ لِلوَرَثَةِ: «أَعطُوهُ مَا شِئْتُمْ» لأنَّه مَجهُولٌ يَتناوَلُ القَليلَ والكثيرَ، والجَهالةُ لا تَمْنَعُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ فالبَيَانُ إلى الوَرَثةِ لأنَّهم قائِمُونَ مَقَامَ المُوصِي.

(وَإِنْ) أَوْصَى لَهُ (بِسَهْمٍ فَالسُّدُسُ) عندَ أبي حَنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ) أيْ لا يُزادُ على الثُّلثِ لأنَّ الثُّلثَ مَوضِعُ الوَصِيَّةِ عندَ عَدَمِ الإجازةِ (وَلَا إِجَازَةَ[1]، قَالُوا: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ، وَفِي عُرْفِنَا السَّهْمُ كَالجُزْءِ) أيِ الوَصِيَّةُ بالسَّهمِ في عُرْفِنا كالوَصِيَّةِ بالجُزءِ فالبيانُ إلى الورثةِ.

(وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسُدُسِ مَالِهِ ثُمَّ) أَوْصَى له في ذلِكَ المَجْلِسِ أَو مَجْلِسٍ آخَرَ (بِثُلُثِ مَالِهِ وَأَجَازُوا) أي الوَرَثةُ (فَلَهُ الثُّلُثُ) لأنَّ الثُّلثَ والسُّدُسَ في كَلامِهِ شائِعٌ، وَضَمُّ الشَّائِعِ إلى الشَّائِعِ لا يُفِيدُ زِيادةً في العَدَدِ فلا يَتَناوَلُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ، فكَانَ الثُّلثُ مُتَضَمِّنًا لِلسُّدُسِ.

(١) أي هذا حكم حال عدم إجازة الورثة.

(وَإِنْ بِسُدُسِهِ ثُمَّ بِسُدُسِهِ فَلَهُ السُّدُسُ سَوَاءٌ اتَّحَدَ المَجْلِسُ أَوِ اخْتَلَفَ) يعني إذا قالَ: «سُدُسُ مَالِي لَهُ» ثُمَّ قالَ في ذَلكَ المَجْلِسِ أو مَجْلِسٍ آخَرَ: «سُدُسُ مَالِي لَهُ» كانَ لَهُ سُدُسٌ واحِدٌ؛ لأنَّ السُّدُسَ مُعَرَّفٌ بالإضافةِ والمَعرفةُ إذا أُعِيدَتْ مَعْرِفةً كانتِ الثَّانيةُ عينَ الأُولَى.

(وَلَوْ) أَوْصَى لَهُ (بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ غَنَمِهِ أَوْ ثِيَابِهِ، وَ) الحالُ (هِيَ) أيِ الثِّيابُ (مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ) كالهَرَوِيِّ (فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ) أي ثُلُثَا كُلٍّ مِن هذهِ الأشياءِ وبَقِيَ ثُلُثُهُ (فَلَهُ) أي فَلِلمُوصَى لَهُ جميعُ (البَاقِي إِنْ خَرَجَ) أيِ الباقِي (مِنَ الثُّلُثِ) أيْ مِنْ ثُلُثِ ما بَقِيَ مِن مالِه لأنَّ في الجِنْسِ الواحِدِ يُمْكِنُ جَمْعُ حَقِّ أَحَدِهِم في الواحِدِ وَلِهَذَا يَجْرِي فيه الجَبْرُ على القِسْمةِ، وإذا أَمْكَنَ الجمعُ جُمِعَ حَقُّ المُوصَى له فيما بَقِيَ تَقْدِيمًا للوَصِيَّةِ على الإِرْثِ؛ لأنَّ المُوصيَ جَعَلَ حاجَتَهُ في هذا المُعَيَّنِ مُقَدَّمَةً على حَقِّ وَرَثَتِهِ بِقَدْرِ المُوصَى بِهِ، فكانَ حَقُّ الورثَةِ كالتَّبَعِ وحَقُّ المُوصَى لَهُ كالأَصْلِ، والأصلُ في مَالٍ اشْتَمَلَ على أَصْلٍ وتَبَعٍ إذا هَلَكَ شَيءٌ منهُ أنْ يُجعَلَ الهالِكُ مِنَ التَّبَعِ، كمَا في مَالِ الزَّكاةِ حيثُ يُصْرَفُ الهالِكُ إلى العَفْوِ أوَّلًا ثُمَّ إلى نِصَابٍ يَلِيهِ ثُمَّ وثُمَّ، وقال زُفَرُ: لِلمُوصَى لَهُ ثُلُثُ ما بَقِيَ، (وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ) بأنْ قالَ: «ثُلُثُ حِنْطَتِي لِفُلَانٍ» أَوْ «ثُلُثُ سَمْنِي» لأنَّه يَجْرِي فيه الجَمْعُ/ جبرًا بالقِسْمَةِ.

وَإِنْ بِثُلُثِ ثِيَابِهِ وَهِيَ مُتَفَاوِتَةٌ فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ بِثُلُثِ عَبِيدِهِ فَكَذَلِكَ، وَعِنْدَهُمَا: كُلُّ البَاقِي وَقِيلَ: يُوَافِقَانِ، وَالدَّوَابُّ كَالعَبِيدِ.

وَإِنْ أَوْصَى بِأَلْفٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَدَيْنٌ فَهِيَ عَيْنٌ إِنْ خَرَجَتْ مِنْ ثُلُثِ العَيْنِ، وَإِلَّا دَفَعَ ثُلُثَ العَيْنِ وَثُلُثَ مَا يُسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَتِمَّ.

وَإِنْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَأَحَدُهُمَا مَيِّتٌ فَكُلُّهُ لِلحَيِّ، وَإِنْ قَالَ «بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو» فَالنِّصْفُ لِلحَيِّ.

(وَإِنْ) أَوْصَى له (بِثُلُثِ ثِيَابِهِ وَ) الحالُ (هِيَ) أي الثِّيابُ (مُتَفَاوِتَةٌ) كالهَرَوِيِّ والمَـرْوِيِّ (فَهَلَكَ الثُّلُثَـانِ) مِنَ الثِّيابِ وبَقِيَ ثُلُثُها وهوَ ثَـوْبٌ واحدٌ يُخْرَجُ مِنْ ثُلُثِ مَالِه (فَلَهُ) أي للمُوصَى لَهُ (ثُلُثُ مَا بَقِيَ) مِنَ الثِّيابِ.

(وَإِنْ) أَوصَى له (بِثُلُثِ عَبِيدِهِ) وهُمْ ثَلاثَةٌ فهَلَكَ الثُّلُثَانِ وبَقِيَ الثُّلُثُ، وهو عَبْـدٌ واحـدٌ وهُوَ يَخْرُجُ مِن ثُلُثِ ما بَقِيَ مِن مالِه (فَكَذَلِكَ) الحُكْمُ أي فَلَهُ ثُلُثُ مـا بَقِيَ أيضًا عندَ أبـي حَنيفةَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ التَّفاوُتُ بينَ الأفرادِ فيَكُونُ أجناسًـا مُخْتَلِفَـةً فلا يُمكِنُ جَمْعُ حَقِّ أَحَدِ المُسْـتَحِقِّينَ في جِنْسٍ واحـد، (وَعِنْدَهُمَا) لِلمُوصَى لَهُ (كُلُّ البَاقِي) أي كُلُّ باقِي العَبيدِ (وَقِيلَ: يُوَافِقَانِ) أي أنَّهما وافقَا الإمامَ في أَخْذِ المُوصَى له ثُلُثَ ما بَقِيَ مِنَ العَبيدِ، (وَالدَّوَابُّ كَالعَبِيدِ) حُكْمًا وخِلَافًا.

(وَإِنْ أَوْصَـى بِأَلْفٍ وَلَـهُ) أي لِلمُوصِي (عَيْنٌ) أي نَقْـدٌ (وَدَيْنٌ) على الغَيْرِ مِـن جِنْسِ الأَلْفِ (فَهِـيَ) أي الوَصِيَّةُ (عَيْنٌ إِنْ خَرَجَـتْ) أي الوَصِيَّةُ الَّتي هِيَ الأَلْـفُ (مِـنْ ثُلُثِ العَيْـنِ) أيْ مِنْ ثُلُثِ النَّقْـدِ لإمكانِ إيفـاءِ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ تَخرُجْ مِن ثُلُثِ العَيْنِ (دَفَعَ) للمُوصَى له (ثُلُثَ العَيْنِ وَثُلُثَ مَا يُسْـتَوْفَى) أي ما يُؤْخَذُ (مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَتِـمَّ) أي الوَصِيَّةُ، يعني كُلَّما حصَلَ

شـيءٌ مِنَ الدَّيْنِ دُفِعَ لِلمُوصَى له ثُلُثُهُ حتَّى يَسْتَوفِيَ الأَلْـفَ، لأنَّ المُوصَى له شَرِيكُ الوارِثِ فَلَوِ اخْتُصَّ به أَحَدُهما يَتَضَرَّرُ الآخَرُ.

(وَإِنْ أَوْصَـى بِالثُّلُـثِ لِزَيْـدٍ وَعَمْـرٍو وَأَحَدُهُمَا) أي أَحَدٌ مِـن زَيدٍ وعَمْرٍو (مَيِّـتٌ فَكُلُّهُ) أي فَكُلُّ الثُّلُثِ (لِلحَيِّ) لأنَّ الميِّتَ ليس أهلًا لِلوَصِيَّةِ فلا يُزاحِمُ الحَيَّ الَّذي هُوَ مِن أَهْلِها، (وَإِنْ قَالَ: «ثُلُثُ مَالِي (بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو») وأَحَدُهما ميِّـتٌ (فَالنِّصْـفُ) أي نِصفُ الثُّلُثِ (لِلحَيِّ) لأنَّ مُقْتَضَـى لَفْظِ «بَيْنَ» أن يَكونَ لِكُلٍّ منهما نِصْفُ الثُّلُثِ.

وَإِنْ أَوْصَـى بِثُلُـثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ فَاكْتَسَـبَ فَلَهُ ثُلُثُ مَالِـهِ عِنْدَ المَوْتِ، وَإِنْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ وَلَا غَنَمَ لَهُ أَوْ كَانَ فَهَلَكَ قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ.

وَإِنِ اسْتَفَادَ غَنَمًا ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ فِي الصَّحِيحِ، وَإِنْ أَوْصَى بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ وَلَا شَاةَ لَهُ فَلَهُ قِيمَتُهَا، وَتَبْطُلُ لَوْ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهِ وَلَا غَنَمَ لَهُ.

وَإِنْ أَوْصَـى بِثُلُثِ مَالِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَهُنَّ ثَلَاثٌ وَلِلفُقَرَاءِ وَالمَسَـاكِينِ فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِـهِ وَلِكُلِّ فَرِيقٍ خُمُسٌ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ثَلَاثَةُ أَسْبَاعِهِ وَلِكُلِّ فَرِيقٍ سُبُعَانِ.

[مَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ]

(وَإِنْ أَوْصَى) لِزَيْدٍ مَثَلًا (بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ) أي لِلمُوصِي (فَاكْتَسَـبَ) مـالًا بعدَ الوَصِيَّـةِ (فَلَهُ) أي لِلمُوصَى لَـهُ (ثُلُثُ مَالِهِ) أي ثُلُثُ مـا يَملِكُه (عِنْدَ المَوْتِ) لأنَّ حُكْمَ الوَصِيَّةِ يَثْبُتُ بعدَ الموتِ فيُشْتَرَطُ وُجودُ المِلْكِ عندَ الموتِ

لا قبلَـهُ، وكَـذا إذا كانَ لهُ مالٌ فهَلَكَ ثُمَّ اكْتَسَـبَ، (وَإِنْ) أَوْصَى لَهُ (بِثُلُثِ غَنَمِهِ وَلَا غَنَمَ لَـهُ) أيْ لِلمُوصِـي (أَوْ كَانَ) لَهُ غَنَـمٌ (فَهَلَكَ قَبْلَ مَوْتِـهِ) أي المُوصِي (بَطَلَـتْ) أيِ الوَصِيَّةُ؛ لأَنَّهـا إيجابٌ بعدَ الموتِ فيُعْتَبَرُ قِيامُـهُ عندَ الموتِ فإنَّ هذه الوَصِيَّةَ تَعلَّقَتْ بالعَيْنِ فتَبْطُلُ بِفَواتِه عندَ الموتِ.

(وَإِنِ اسْتَفَادَ) بعدَ الوَصِيَّةِ (غَنمًا) بَعْدَمَا لَم يكُنْ له غَنَمٌ (ثُمَّ مَاتَ صَحَّتِ) الوَصِيَّـةُ (فِي الصَّحِيحِ، وَإِنْ أَوْصَى بِشَـاةٍ مِنْ مَالِهِ) بأنْ قـالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِشَـاةٍ مِنْ مَالِي» (وَلَا شَـاةَ لَهُ) أي لِلمُوصِي (فَلَهُ) أي لِلمُوصَى لَه (قِيمَتُهَا) أي قِيمةُ الشَّـاةِ؛ لأنَّه لمَّا قال: «مِن مَالِي» دَلَّ على أنَّ غَرَضَهُ الوَصِيَّةُ بِمالِيَّةِ الشَّـاةِ، (وَتَبطُـلُ) أي الوَصِيَّةُ (لَوْ) أَوْصَى (بِشَـاةٍ مِنْ غَنَمِهِ) بـأنْ قالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِي» (وَلَا غَنَمَ لَهُ) لأنَّه لمَّا أضافَهُ إلى الغَنَمِ عُلِمَ أنَّ مُرادَهُ عينُ الشَّاةِ حَيْثُ جعَلَهَا جُزْءًا/ مِنَ الغَنَمِ.

(وَإِنْ أَوْصَـى بِثُلُـثِ مَالِـهِ لِأُمَّهَـاتِ أَوْلَادِهِ وَهُـنَّ) أي أمَّهـاتُ الأَولادِ (ثَـلَاثٌ وَلِلفُقَـرَاءِ وَالمَسَـاكِينِ، فَلَهُـنَّ) أيْ لِأُمَّهاتِ الأولادِ (ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِـهِ) أيْ أَخمَـاسِ الثُّلُـثِ على أَنْ يكونَ خَمْسَـةَ أَسْـهُمٍ، (وَلِكُلِّ فَرِيقٍ) مِـنَ الفُقَراءِ والمَسَـاكِينِ (خُمُسٌ) فكانَ مِنَ الخَمْسَةِ سَـهْمٌ لِلفُقَراءِ وسَهْمٌ لِلمَساكِينِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُـفَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ثَلَاثَةُ أَسْـبَاعِهِ وَلِكُلِّ فَرِيقٍ سُبُعَانِ) فَإِنَّ عِنْدَهُ يُقْسَمُ الثُّلُثُ على سَبْعَةِ أَسْهُمٍ: ثلاثةٌ مِنها لِأُمَّهاتِ أَوْلادِهِ واثْنَانِ منها لِلفُقَراءِ واثْنَانِ منها لِلمَسَـاكِينِ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لِلفُقَراءِ والمَساكِينِ تَتَناوَلُ الجَمْعَ

وأَقَلُّـهُ في الميراثِ اثْنَانِ والوَصِيَّةُ أُخْتُ الميـراثِ، ولَهُمَا: أنَّ الجَمْعَ المُحَلَّى بالـلَّامِ يُرادُ به الجِنْـسُ وتَبْطُلُ الجَمْعِيَّة كقَولِـه تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ [الأحزاب: ٢٥]، فيُرادُ به الواحِدُ.

وَإِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَلِلفُقَرَاءِ فَلَهُ نِصْفُهُ وَلَهُمْ نِصْفُهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ ثُلُثُهُ وَلَهُمْ ثُلُثَاهُ.

وَإِنْ أَوْصَى بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَمِئَةٍ لِعَمْرٍو ثُمَّ قَالَ لِبَكْرٍ: «أَشْرَكْتُكَ مَعَهُمَا» فَلَهُ ثُلُثُ مَا لِكُلٍّ، وَلَوْ بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَخَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَلِبَكْرٍ نِصْفُ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: «لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ» فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ إِلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ أَوْصَى مَعَ ذَلِكَ بِوَصَايَا عُزِلَ ثُلُثٌ لَهَا وَثُلُثَانِ لِلوَرَثَةِ، وَيُقَالُ لِكُلٍّ: «صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ» فَيُؤْخَذُ أَصْحَابُ الوَصَايَا بِثُلُثِ مَا أَقَرُّوا بِهِ وَالوَرَثَةُ بِثُلُثَي مَا أَقَرُّوا بِهِ، وَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى العِلْمِ بِدَعْوَى الزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَقَرُّوا.

(وَإِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَلِلفُقَرَاءِ فَلَهُ) أي لِزَيدٍ (نِصْفُهُ) أي نِصفُ الثُّلُثِ (وَلَهُمْ) أي لِلفُقَراءِ (نِصْفُهُ) عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ) أي لِزَيدٍ (ثُلُثُهُ) أي ثُلُثُ الثُّلُثِ (وَلَهُمْ) أي لِلفُقَراءِ (ثُلُثَاهُ) فيُقْسَمُ الثُّلُثُ عندَه أثْلاثًا لِمَا مَرَّ في المسألةِ السَّابقة.

(وَإِنْ أَوْصَى بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَمِئَةٍ لِعَمْرٍو ثُمَّ قَالَ لِبَكْرٍ: «أَشْرَكْتُكَ مَعَهُمَا») أي مَعَ زَيدٍ وعَمرٍو فِيمَا أَوْصَيْتُ لَهُمَا (فَلَهُ) أي لِبَكْرٍ (ثُلُثُ مَا) كان (لِكُلٍّ) مِن زَيدٍ وعَمرٍو، فكان لِبَكرٍ ثُلُثُ المِئَةِ الَّتي لِزَيدٍ وثُلُثُ المِئَةِ الَّتي لِعَمْرٍو،

فكانَ نَصيبَ كُلِّ واحدٍ منهم ثُلُثَامِئَةٍ لأنَّ الشَّرِكَةَ لِلمُسَاوَاةِ، (وَلَوْ) أَوْصَى (بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَخَمْسِينَ لِعَمْرٍو) ثمَّ قال لِبَكْرٍ: «أَشْرَكْتُكَ مَعَهُمَا» (فَلِبَكْرٍ نِصْفُ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا) أيْ مِنْ زَيْدٍ وعَمْرٍو، فكانَ لِبَكْرٍ نِصْفُ المِئَةِ مِنْ نَصِيبِ زيدٍ ونِصْفُ الخَمْسِينَ مِن نَصِيبِ عَمْرٍو؛ لأنَّ تَحَقُّقَ المُسَاواةِ بينَهم غَيْرُ مُمْكِنٍ لِتَفاوُتِ المَالَيْنِ، ولا بدَّ مِنَ العَمَلِ بِمَفْهومِ لَفْظِ الاشتِراكِ فحُمِلَ على المُسَاواةِ لِكُلِّ واحدٍ بِتَنْصِيفِ نَصِيبِه.

(وَإِنْ قَالَ) أي المَرِيضُ بأنْ قالَ مُخاطِبًا لِوَرَثَتِهِ: («لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ») أي فيما قالَ الدَّائنُ (فَإِنَّهُ) أي الدَّائنُ (يُصَدَّقُ إِلَى الثُّلُثِ) وهذا اسْتِحْسانٌ لأنَّه تَسْلِيطٌ بالإقرارِ له بِدَينٍ مَجهُولٍ، والمرءُ قد يَحْتاجُ إلى ذلكَ بِأَنْ يَعْرِفَ أصلَ الحقِّ ولا يَعْرِفَ قَدْرَهُ فيَسْعَى في فَكَاكِ رَقَبَتِهِ بهذا الطَّرِيقِ، فيُجْعَلُ وَصِيَّتُهُ في حَقِّ التَّنفِيذِ وإن كانَ دَينًا في حَقِّ المُسْتَحِقِّ، وجُعِلَ التَّقديرُ فيها إلى المُوصَى له فلِهَذا يُصَدَّقُ في الثُّلُثِ لا الزِّيادةِ.

(فَإِنْ أَوْصَى مَعَ ذَلِكَ) أي مع ذلكَ الدَّينِ الَّذي أَمَرَ بِتَصْدِيقِ الدَّائنِ في مِقْدَارِهِ (بِوَصَايَا) لِقَومٍ (عُزِلَ ثُلُثٌ لَهَا) أي لِلوَصَايا (وَ) عُزِلَ (ثُلُثَانِ لِلوَرَثَةِ) لأنَّ ميراثَهم مَعلومٌ وَكَذَا الوصايا معلومةٌ، وحقُّ هذا الرَّجُلِ مَجهولٌ فلا يُزاحِمُ المعلومَ فيُقَدَّمُ عَزْلُ المَعلومِ، (وَيُقَالُ) أي بَعْدَمَا عَزَلَ (لِكُلٍّ) مِن أصحابِ الوَصايا والوَرَثَةِ: («صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ») أي أُمِرَ أصحابُ الوَصايا والوَرَثَةُ بالبَيانِ، فإذا أَقَرَّ كُلُّ فريقٍ بِشَيءٍ ظَهَرَ أنَّ في التَّرِكَةِ دَيْنًا شائِعًا في النَّصِيبَيْنِ

(فَيُؤْخَذُ أَصْحَابُ الوَصَايَا بِثُلُثِ مَا أَقَرُّوا بِهِ[1]، وَ) يُؤخَذُ (الوَرَثَةُ بِثُلُثَي مَا أَقَرُّوا بِهِ) لِيَنْفُذَ إِقْرارُ كُلِّ فَرِيقٍ فِي قَدْرِ حَقِّه، (وَيَحْلِفُ كُلٌّ) أي كلُّ فريقٍ منهم (عَلَى العِلْمِ بِدَعْوَى الزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَقَرُّوا) أي بِأَنِ ادَّعَى المُقَرُّ له زيادةً على ذلكَ لأنَّه يَحْلِفُ على ما جرى بينَه وبين غيره.

وَإِنْ أَوْصَى بِعَيْنٍ لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ فَلِلأَجْنَبِيِّ نِصْفُهَا وَلَا شَيْءَ لِلوَارِثِ، وَإِنْ أَوْصَى لِكُلٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ بِثَوْبٍ وَهِيَ مُتَفَاوِتَةٌ فَضَاعَ ثَوْبٌ وَلَمْ يُدْرَ أَيُّهَا هُوَ، وَالوَرَثَةُ تَقُولُ لِكُلٍّ «هَلَكَ حَقُّكَ»: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، فَإِنْ سَلَّمُوا مَا بَقِيَ فَلِذِي الجَيِّدِ ثُلُثَا جَيِّدِهِمَا وَلِذِي الرَّدِيءِ ثُلُثَا رَدِيئِهِمَا وَلِذِي الوَسَطِ ثُلُثُ كُلٍّ مِنْهُمَا.

(وَإِنْ أَوْصَى بِعَيْنٍ) أي بِأَلْفٍ مثلًا (لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ فَلِلأَجْنَبِيِّ نِصْفُهَا) أي نِصْفُ/ الوَصِيَّةِ (وَلَا شَيْءَ لِلوَارِثِ) لأنَّه أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُ الإيصاءَ بِه وبما لا يَمْلِكُ فَصَحَّ في الأَوَّلِ وبَطَلَ في الثَّاني.

(وَإِنْ أَوْصَى لِكُلٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ بِثَوْبٍ وَهِيَ مُتَفَاوِتَةٌ) يعني إِنْ أَوصَى لِثَلاثةِ رجالٍ بِثَلاثةِ أثوابٍ بأنْ قالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلانٍ بِهَذا الثَّوبِ الجيِّدِ ولِفُلانٍ بِهَذا الثَّوبِ الوَسَطِ ولِفُلَانٍ بهذا الثَّوبِ الرَّدِيءِ» ثُمَّ ماتَ المُوصِي (فَضَاعَ ثَوْبٌ) مِن هذهِ الأَثْوابِ (وَلَمْ يُدْرَ أَيُّهَا هُوَ، وَالوَرَثَةُ تَقُولُ لِكُلٍّ) مِنهُم («هَلَكَ) الثَّوبُ الَّذي هُوَ (حَقُّكَ»: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ) لأنَّ المُسْتَحَقَّ كان مَجهولًا وجَهالَتُهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ القضاءِ وتَحْصِيلَ المقصودِ، فَبطَلَتِ الوَصِيَّةُ إلَّا أنْ يُسَلِّمَ الوَرَثَةُ الثَّوبَيْنِ

---

(١) وما بقي من الثُّلث لهم، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٠٢).

البَاقِيَيْـنِ، (فَإِنْ سَـلَّمُوا) أي الورثةُ إلى أصحابِ الوَصِيَّةِ (مَـا بَقِيَ) أي الثَّوبَيْنِ البَاقِيَيْنِ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ لِزوالِ الجهالةِ، فيَقْتَسِمُونَ الباقِيَينِ بينَهُم (فَلِذِي الجَيِّدِ ثُلُثَا جَيِّدِهِمَا وَلِذِي الرَّدِيءِ ثُلُثَا رَدِيئِهِمَا وَلِذِي الوَسَـطِ ثُلُثُ كُلٍّ مِنْهُمَا) أي مِنَ الجَيِّـدِ والـرَّدِيءِ، وإنَّمـا تَعَيَّنَ حَقُّ صاحِـبِ الجيِّدِ في الجيِّـدِ إذْ لا حَقَّ له في الرَّدِيءِ بِيَقِينٍ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حَقُّهُ في الجيِّدِ بأَنْ يكونَ هو الجيِّدَ الأصليَّ، ويَحْتَمِـلُ أنْ يكونَ حَقُّهُ في الضَّائِعِ بأنْ كانَ هُو الأجْوَدَ، فكانَ تَنفيذُ وَصِيَّتِهِ في مَحَلٍّ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حَقُّهُ أَوْلَى، وإنَّما تَعَيَّنَ حَقُّ صاحِبِ الرَّدِيءِ في الرَّدِيءِ إذْ لا حَقَّ لَهُ في الجيِّدِ بيَقِينٍ، [ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حَقُّهُ في الرَّدِيءِ بأنْ يكونَ هُو الرَّديءَ الأَصْلِيَّ]، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حَقُّه في الضَّائعِ بأَنْ كانَ هوَ الأَرْدَأَ، فكانَ تَنْفِيـذُ وَصِيَّتِهِ في مَحَلٍّ يَحْتَمِلُ أنْ يكـونَ حَقُّه أَوْلى، وإنَّما تَعَيَّنَ حَقُّ الآخَرِ في ثُلُثِ كُلٍّ مِنَ الثَّوبَينِ لأنَّ صاحِبَ الجيِّدِ لمَّا أَخَذَ ثُلُثَي الجيِّدِ وصاحِبَ الرَّدِيءِ ثُلُثَي الرَّدِيءِ: لم يَبْقَ إلَّا ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ مِنْهُما، فَقَدْ تَعَيَّنَ حَقُّهُ في ذلكَ ضُرورةً.

وَإِنْ أَوْصَـى بِبَيْـتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْـتَرَكَةٍ قُسِـمَتْ: فَإِنْ خَـرَجَ البَيْتُ فِي نَصِيـبِ المُوصِـي فَهُوَ لِلمُوصَـى لَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّـدٍ: لَهُ نِصْفُـهُ، وَإِلَّا فَلَهُ قَدْرُ ذَرْعِـهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قَدْرُ نِصفِ ذَرْعِهِ، وَالإِقْرَارُ كَالوَصِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا خِلَافَ فِيهِ لِمُحَمَّدٍ وَهُوَ المُخْتَارُ.

وَإِنْ أَوْصَـى بِأَلْفٍ عَيْنٍ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ فَلِرَبِّهَـا الإِجَازَةُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَلَهُ المَنْعُ بَعْدَ الإِجَازَةِ، بِخِلَافِ الوَرَثَةِ لَوْ أَجَازُوا مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ.

(وَإِنْ أَوْصَى بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) بَيْنَهُ وبَيْنَ رجلٍ (قُسِمَتْ) أي الدَّارُ (فَإِنْ خَرَجَ البَيْتُ) أي وَقَعَ (فِي نَصِيبِ المُوصِي فَهُوَ) أي هذا البيتُ (لِلْمُوصَى لَهُ) عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ لأنَّه كانَ عَيْنَ حقِّهِ بِأَنْ وَقَعَ في نَصِيبِهِ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ) أي لِلمُوصَى له (نِصْفُهُ) أي نِصْفُ هذا البيتِ لأنَّ المُوصِيَ كان مالِكًا نِصْفَ هذا البيتِ حِينَ الوَصِيَّةِ بأنْ كان مُشْتَرَكًا، والوَصِيَّةُ تَصِحُّ فيما يَمْلِكُه، (وَإِلَّا) أي ولَمْ يُصِبْهُ هذا البيتُ[1] (فَلَهُ) أي لِلمُوصَى لَهُ (قَدْرُ ذَرْعِهِ) أيْ مِثْلُ ذَرْعِ البيتِ فِيمَا أَصابَ المُوصِي عِندَهما (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قَدْرُ نِصْفِ ذَرْعِهِ) لِتَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ في بَدَلِ المُوصَى بِهِ عندَ فَواتِهِ.

(وَالإِقْرَارُ كَالوَصِيَّةِ) يعني إذا كانَ مَكانَ الوَصِيَّةِ إقرارٌ فالحُكْمُ والخِلافُ كَذلكَ (وَقِيلَ: لَا خِلَافَ فِيهِ لِمُحَمَّدٍ وَهُوَ المُخْتَارُ) كمَا إذا أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِن دارٍ مُشترَكةٍ بَيْنَهُ وبينَ آخَرَ، فإنْ وَقَعَ هذا البيتُ عندَ القسمةِ في نَصيبِ المُقِرِّ دُفِعَ إلى المُقَرِّ له، وإنْ لم يَقَعْ في نَصِيبِهِ فلِلمُقَرِّ له مِثْلُ ذَرْعِ البيتِ فِيمَا أَصابَ المُقِرُّ.

(وَإِنْ أَوْصَى بِأَلْفٍ عَيْنٍ) أي مُعَيَّنٍ (مِنْ مَالِ غَيْرِهِ فَلِرَبِّهَا) أي لِرَبِّ المالِ (الإِجَازَةُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي) لأنَّه تَبَرُّعٌ بِمالِ الغيرِ فيَتَوَقَّفُ على إجازَتِه، فإذا أَجازَ كان تَبَرُّعًا مِنه أيضًا (وَلَهُ المَنْعُ بَعْدَ الإِجَازَةِ) فإنَّه إذا دَفَعَهُ إليه بعدَ الإجازةِ جازَ/ ، وإنْ لَمْ يَدْفَعْهُ فَلَهُ الامْتِناعُ عنِ التَّسليمِ لأنَّه قَبْلَ التَّسليمِ يُشْبِهُ الهِبَةَ فكانَ تَمامُهُ بالتَّسليمِ، (بِخِلَافِ الوَرَثَةِ لَوْ أَجَازُوا) في الوَصِيَّةِ (مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ)

---

(١) أي إنْ لَمْ يَقَعْ نَصيبُ المُوصِي منَ البَيتِ في حِصَّتِه عندَ القِسمةِ.

لأنَّ الوَصِيَّـةَ فـي مَخرَجِهَا صَحيحةٌ لِمُصادَفَتِها مِلْكَ نَفْسِـه لِحَـقِّ الورثةِ، فإذا أجَازُوها سَقطَ حَقُّهم فنفَذَ مِنْ جِهَةِ المُوصِي.

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَ القِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ بِالثُّلُثِ فَعَلَيْهِ دَفْعُ ثُلُثِ نَصِيبِهِ، وَإِنْ أَوْصَـى بِأَمَةٍ فَوَلَـدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُمَـا لِلمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَـا مِنَ الثُّلُثِ وَإِلَّا أَخَذَ الثُّلُثَ مِنْهَا ثُمَّ مِنْهُ، وَعِنْدَهُمَا: مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَ القِسْـمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيـهِ) لِرَجُلٍ (بِالثُّلُثِ) أي بِثُلُثِ مالِه (فَعَلَيْهِ) أي فَعلَى المُقِرِّ (دَفْعُ ثُلُثِ نَصِيبِهِ) إلى هذا الرَّجلِ لأنَّه أَقَرَّ لهُ بثُلُثٍ شائعٍ في التَّرِكَةِ وهيَ في أيدِيهما، فيكونُ مُقِرًّا بثُلُثِ ما في يَدِهِ.

(وَإِنْ أَوْصَى بِأَمَةٍ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ) أي المُوصِي (فَهُمَا) أي الأَمَةُ ووَلَدُها (لِلمُوصَـى لَـهُ إِنْ خَرَجَا) أي الأَمَـةُ وَوَلَدُها (مِنَ الثُّلُـثِ) لأنَّ الأُمَّ دَخلَتْ في الوَصِيَّـةِ أَصَالَةً والولدَ تبَعًا لاتِّصالِهِ بالأُمِّ، (وَإِلَّا) أي وإِنْ لَمْ يَخرُجَا مِنَ الثُّلُثِ (أَخَـذَ الثُّلُـثَ مِنْهَا) أي مِنَ الأُمِّ (ثُمَّ) أُخِذَ (مِنْهُ) أي مِـنَ الولدِ بِأَنْ يُنَفَّذَ الوَصِيَّةُ أَوَّلًا مِـنَ الأُمِّ ثُمَّ مِنَ الولدِ عندَ أبي حَنيفـةَ (وَعِنْدَهُمَا) أُخِذَ الثُّلُثُ (مِنْهُمَا) أي مِنَ الأُمِّ والولدِ (عَلَى السَّـوَاءِ) فإذا كان لَهُ سِتُّمِئَةِ دِرْهَمٍ وأَمَةٌ تُسَـاوِي ثَلَاثَمِئَةٍ فَوَلَـدَتْ وَلَدًا يُسَـاوِي ثَلَاثَمِئَةٍ بعدَ موتِ المُوصِي حتَّى صارَ مالُـه أَلْفًا ومِئَتَينِ فَثُلُثُ المالِ أَرْبَعُمِئَةٍ، فعندَ أبي حنيفةَ للمُوصَى لَهُ الأُمُّ وثُلُثُ الوَلَدِ، وَعِنْدَهُمَا: له ثُلُثَا كُلٍّ منهما.



﴿ بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ ﴾

العِبْـرَةُ بِحَالِ التَّصَرُّفِ فِي التَّصَرُّفِ المُنْجَزِ، فَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ فَمِنْ كُلِّ المَـالِ، وَإِنْ فِـي مَرَضِ المَوْتِ فَمِنْ ثُلُثِهِ، وَالمُضَـافِ إِلَى المَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ، وَمَرَضٍ صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَّةِ، فَالتَّحْرِيرُ فِي مَرَضِ المَوْتِ وَالمُحَابَـاةُ وَالكَفَالَةُ وَالهِبَـةُ وَصِيَّةٌ فِي اعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ، فَـإِنْ أَعْتَقَ وَحَابَى وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا فَالمُحَابَاةُ أَوْلَى إِنْ قُدِّمَتْ، وَهُمَا سَوَاءٌ إِنْ أُخِّرَتْ.

(بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ)

الإعْتـاقُ في المرضِ مِنْ أنواعِ الوَصِيَّةِ، لكنْ لَمَّا كان له أحكامٌ مَخصوصةٌ أَفْـرَدَهُ بِبَابٍ على حِدَةٍ، (العِبْرَةُ بِحَـالِ التَّصَرُّفِ فِي التَّصَرُّفِ المُنْجَزِ) هو الَّذي أَوْجَبَ حُكْمَهُ في الحال.

[حُكْمُ التَّصَرُّفِ فِي الصِّحَّةِ]

(فَـإِنْ كَانَ) أي التَّصرُّفُ المُنْجزُ[1] (فِي الصِّحَّـةِ) أيْ في صِحَّة المُتصرِّفِ (فَمِنْ كُلِّ المَالِ) أي فيُعْتبَرُ هذا التَّصرُّفُ من كلِّ مالِه.

[حُكْمُ التَّصَرُّفِ فِي المَرَضِ]

(وَإِنْ) كانَ ذلكَ التَّصرُّفُ (فِي مَرَضِ المَوْتِ فَمِنْ ثُلُثِهِ) أي فيُعْتبَرُ مِن ثُلُثِ مالِـه، والمـرادُ بالتَّصرُّفِ: التَّصرُّفُ الَّذي هو إنْشَـاءٌ ويكونُ فيـه معنى التَّبرُّعِ،

(١) زيد في «ر»: (واقعًا).

حتَّى إنَّ الإقرارَ بالدَّينِ في المرضِ يَنفُذُ مِنْ كُلِّ المال، والنِّكاحَ فيه بِمَهْرِ المِثْلِ يَنْفُذُ مِن كُلِّ المال لأنَّه إخْبَارِيٌّ، (وَ) في التَّصَرُّفِ (المُضَافِ إِلَى المَوْتِ) وهو ما أَوْجَبَ حُكْمَهُ بعدَ مَوتِـه: كَـ«أَنْتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِي» أو «هـذا لِزَيدٍ بعدَ مَوْتِي» (مِنَ الثُّلُـثِ وَإِنْ) وصليَّة (كَانَ فِي الصِّحَّةِ) أيِ التَّصَرُّفُ المُضَافُ إلى الموتِ يُعتبَرُ مِنَ الثُّلُثِ سَـواءً كانَ في زمانِ الصِّحَّةِ أو زمانِ المرضِ؛ لأنَّه تعَلَّقَ بِحَالٍ يَتَعَلَّقُ فيهِ حَقُّ الورثةِ فكانَ المُعتبَرُ فيه حالَ الإضافةِ لا حَالَ الإيجاب، (وَمَرَضٍ صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَّةِ) أي مَرضٍ تَصَرَّفَ فيهِ ثمَّ صَحَّ مِن هذا المرضِ فَتصَرُّفُه فيه كالتَّصَـرُّفِ في صِحَّتِه؛ لأنَّ حَقَّ الوارِث أَوِ الغَرِيمِ إنَّمـا يَتَعَلَّقُ بِمَالِه في مَرضِ الموتِ وبالصِّحَّةِ ظَهَرَ أنَّه ليسَ بِمَرَضِ الموتِ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ فيه حَقُّ أَحَدٍ.

(فَالتَّحْرِيـرُ) أيِ الإعتـاقُ (فِي مَرَضِ المَـوْتِ وَالمُحَابَاةُ وَالكَفَالَـةُ وَالهِبَةُ وَصِيَّةٌ فِي اعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ أَعْتَقَ) أي المريضُ في مَرَضِ مَوتِه (وَحَابَى) أي بـاعَ شـيئًا بِأَقَلَّ مِن قِيمَتِه أو اشْـتَراهُ بأكثـرَ منها (وَضَاقَ الثُّلُـثُ عَنْهُمَا) أي عـنِ المُحَابـاةِ والعِتْقِ (فَالمُحَابَـاةُ أَوْلَى) مِنَ العِتْقِ (إِنْ قُدِّمَـتْ) أي المحاباةُ، يعنـي تَنفُـذُ المحاباةُ إنْ قُدِّمَـتْ على العِتْقِ، فإن زاد شـيءٌ يُصْـرَفُ إلى العِتْقِ عنـد أبـي حنيفةَ وَعِنْدَهُمَا بالعَكْـسِ، (وَهُمَا)/ أي المُحَاباةُ والعِتْقُ (سَـوَاءٌ إِنْ أُخِّرَتْ) أيِ المحاباةُ عنِ العِتقِ عندَ أبي حَنيفة، وَعِنْدَهُمَا: يَنفُذُ العِتْقُ فإنْ فَضَلَ شيءٌ فلِلمُحاباةِ.

صُـورةُ المحاباةِ ثُمَّ الإعتاقِ: ما إذا بَاعَ عبدًا قِيمتُهُ مِئَتَانِ بِمِئَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَ عبدًا

قِيمتُهُ مِئَةٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِواهُما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المُحَاباةِ ويَسْعَى العبدُ المُعتَقُ في كُلِّ قِيمَتِه.

وصُورَةُ العَكْسِ: أَعْتَقَ العَبْدَ الَّذي قِيمتُه مِئَةٌ ثُمَّ باعَ العبدَ الَّذي قيمتُهُ مِئَتَانِ بِمِئَةٍ، يُقسَّمُ الثُّلثُ وهو المِئَةُ بينَهما نِصْفَينِ، فالعبدُ المُعتَقُ يُعتَقُ نِصْفُهُ مُحاباةً ويَسْعَى في نِصْفِ قِيمَتِه، وصاحِبُ المحاباةِ يأخُذُ العبدَ الآخَرَ بِمِئَةٍ وخَمْسِينَ.

وَإِنْ أَعْتَقَ بَيْنَ مُحَابَيَتَيْنِ فَنِصْفٌ لِلأُولَى وَنِصْفٌ بَيْنَ العِتْقِ وَالأَخِيرَةِ، وَإِنْ حَابَى بَيْنَ عِتْقَيْنِ فَنِصْفٌ لِلمُحَابَاةِ وَنِصْفٌ لِلعِتْقَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا: العِتْقُ أَوْلَى فِي الجَمِيعِ.

وَإِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ المِئَةِ عَبْدٌ فَهَلَكَ مِنْهَا دِرْهَمٌ: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، وَعِنْدَهُمَا: يَعْتِقُ بِمَا بَقِيَ، وَلَوْ مَكَانَ العِتْقِ حَجٌّ حُجَّ بِمَا بَقِيَ إِجْمَاعًا.

وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَوْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ فَدُفِعَ بِهَا، وَإِنْ فُدِيَ فَلَا.

(وَإِنْ أَعْتَقَ بَيْنَ مُحَابَيَتَيْنِ) بِأَنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى (فَنِصْفٌ) أي نِصْفُ الثُّلُثِ (لِلأُولَى) أي لِلمُحاباةِ الأُولَى (وَنِصْفٌ) يُقسَمُ (بَيْنَ العِتْقِ وَ) المحاباةِ (الأَخِيرَةِ) كَمَا إذا باعَ المريضُ عبدًا قيمتُهُ أَلْفانِ بِأَلْفٍ وأَعْتَقَ عبدًا آخرَ قِيمتُهُ أَلْفٌ وباعَ عبدًا ثالثًا قيمتُهُ أَلْفانِ بِأَلْفٍ، ولم يَكُنْ له سِوَى العَبيدِ الثَّلاثةِ مَالٌ، فحَصَلَ ثَلَاثُ وَصايَا كُلُّ واحدٍ بألفٍ، فَنِصْفُ الثُّلُثِ لِلمُحَاباةِ الأُولَى، ونِصْفُهُ الآخَرُ لِلمُعْتَقِ ولِلمُحاباةِ الثَّانيةِ، فَسَقَطَ مِنَ المُحَاباةِ الأُولى خَمْسُمِئَةٍ وكانَ على صاحِبِها العَبْدُ بِخَمْسِمِئَةٍ، وسَقَطَ مِنَ المحاباةِ الثَّانيةِ مِئَتَانِ وخَمْسُونَ

وكانَ على صاحِبِها العَبْدُ بسَبْعَمِئَةٍ وخَمْسِينَ، وسَقَطَ مِنَ العِتْقِ مِئَتانِ وخَمْسُونَ ويَسْعَى العَبْدُ المُعتَقُ في سَبْعِمِئَةٍ وخَمْسِينَ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ، وَعِنْدَهُمَا: يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى العِتْقِ حتَّى يَقَعَ العِتْقُ بِلَا سِعَايَةٍ، ويأخُذُ كُلُّ واحدٍ ممَّن له المُحَاباةُ العَبْدَ بِأَلْفٍ.

(وَإِنْ حَابَى بَيْنَ عِتْقَيْنِ) بِأَنْ أَعْتَقَ عبدًا ثُمَّ حابَى عَبْدًا ثُمَّ أَعْتَقَ عبدًا (فَنِصْفٌ) أيْ نِصْفُ الثُّلُثِ (لِلمُحَابَاةِ وَنِصْفٌ) آخَرُ (لِلعِتْقَيْنِ) كَمَا إذا أَعْتَقَ المريضُ عبدًا قِيمَتُه أَلْفٌ وبَاعَ عبدًا قِيمتُه أَلْفانِ بِأَلْفٍ فأَعْتَقَ عَبْدًا ثالثًا قِيمَتُه أَلْفٌ، ولَمْ يَكُنْ له مالٌ سِوَى العَبيدِ الثَّلاثةِ، فكانَ ثُلُثُ وصايا كلِّ واحدٍ بألْفٍ، فَنِصْفُ الثُّلُثِ لِلمُحَابَاةِ ونِصْفُهُ الآخَرُ لِلعِتْقَيْنِ، فَسَقَطَ مِنْ كُلِّ واحدٍ مِنَ العَبْدَيْنِ المُعْتَقَينِ مِئَتانِ وخَمْسُمِئَةٍ ويَسْعَى في سَبْعِمِئَةٍ وخَمْسِينَ، وسَقَطَ مِنَ المُحَاباةِ خَمْسُمِئَةٍ ويأخُذُ صاحِبُ المُحَاباةِ العبدَ بِخَمْسِمِئَةٍ، فَنَفَذَتِ الوَصايا في الألْفِ فَبَقِيَ لِلوَرَثَةِ أَلْفانِ، هذا عندَ أبي حَنيفةَ، وَعِنْدَهُمَا: يَصْرِفُ الأَلْفَ إلى العِتْقِ فيَعْتِقُ نِصْفُ كلِّ واحدٍ مِنَ المُعْتَقَينِ بِلَا سِعَايةٍ ويَسْعَى في نِصْفِ قِيمَتِه، ويَأْخُذُ مَن له المُحَاباةُ العَبْدَ بِأَلْفٍ.

(وَعِنْدَهُمَا: العِتْقُ أَوْلَى) مِنَ المُحَاباةِ (فِي الجَمِيعِ) أيْ في جَميعِ الصُّورِ الأَرْبَعِ المَذْكُورَةِ، وهذا الخِلافُ إذا لَمْ تَخْرُجِ الوَصايا مِنَ الثُّلُثِ، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ فلا خِلَافَ فيها.

(وَإِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ المِئَةِ عَبْدٌ، فَهَلَكَ مِنْهَا) أي مِنَ المِئَةِ (دِرْهَمٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، وَعِنْدَهُمَا: يَعْتِقُ بِمَا بَقِيَ) مِنَ المِئَةِ، يعني لَوْ أَوْصَى

بِأَنْ يُشْتَرَى بِهَـذِهِ المِئَةِ عَبْـدٌ ويُعْتَقَ عَنهُ فهَلَكَ بَعْـضُ المِئَةِ ولَمْ يُجِـزِ الوَرَثَةُ: بَطَلَـتِ الوَصِيَّةُ فلا يُشْـتَرَى بِبَاقِي المِئَةِ عَبْدٌ ولا يُعْتَـقُ عَنهُ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأَنَّه أَوْصَى بأنْ يُعْتَقَ عَنْهُ عَبْدٌ مُشْـتَرًى بهذهِ المئةِ، والعبدُ المشـتَرَى بِأَقَلَّ منها غَيْرُهُ فلا يكونُ تَنْفِيذًا لِلوَصِيَّة[1]، وَعِنْدَهُمَا: يُشْـتَرَى بِبَاقِي المئةِ عبدٌ فَيُعْتَقُ عنه لأَنَّه وَصِيَّةٌ بِنَوعِ/ قُربَةٍ وهو العتقُ، فيَجِبُ تَنْفِيذُها مَا أَمْكَنَ اعْتِبَارًا بالوَصِيَّةِ بالحَجِّ، (وَلَـوْ) كان (مَكَانَ العِتْقِ حَجٌّ) يعني لَو أَوْصَـى بِأَنْ يُحَجَّ عنه بِهَذِهِ المئةِ فهَلَكَ بعـضُ المئةِ (حُجَّ) على صِيغةِ المجهولِ (بِمَـا بَقِيَ) مِنَ المِئَةِ مِنْ مَكانٍ يُمْكِنُ أنْ يُحَـجَّ بالبَاقِـي (إِجْماعًا) لأَنَّهـا قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ وهيَ حَقُّ اللـهِ تعالى فلا يَتَبَدَّلُ المُسْـتَحَقُّ، وهذا فيما أَوْصَى بالحَجِّ بهذهِ المئـةِ، ولَوْ أَوْصَى بالحجِّ بلا تَعيينِ المبلغِ فَلِلأَئِمَّةِ الثَّلاثةِ ثَلاثةُ أقوالٍ كما ذُكِرَ في بابِ الحجِّ.

(وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَوْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِ سَـيِّدِهِ فَدُفِعَ) أي العبدُ (بِهَا) أي بالجنايـةِ، يعنـي إذا أَوْصَـى بِعِتْـقِ عَبْدِه ثمَّ مـاتَ فَجَنَى العبدُ جِنايـةً ودُفِعَ بهـا: بَطَلَـتِ الوَصِيَّةُ لأنَّ الدَّفعَ قَدْ صَحَّ؛ لأَنَّ حقَّ وَلـيِّ الجنايةِ مُقدَّمٌ على حَقِّ الموصـي وحقِّ الموصَى له لأَنَّـه يَتَلَقَّى المِلْكَ مِن جِهَـةٍ، إلَّا أَنَّ مِلْكَهُ فيه باقٍ وإنَّمـا يَزُولُ بالدَّفعِ، فإذا خَرَجَ بِهِ عن مِلْكِه بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، (وَإِنْ فُدِيَ فَلَا) أي إنْ فَدَاهُ الوَرَثَةُ كانَ الفِداءُ فِي مالِهِم لأَنَّهُم هُمُ الَّذينَ الْتَزَمُوهُ، فلا تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ لأَنَّ العبدَ صارَ بالفِداءِ كأنَّه لَم يَجْنِ فَتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ.

---

(١) لأنَّ الموصـى لـه هو عبدٌ قيمَتُه مئة وهذا قيمَتُهُ أقلُّ فـكانَ كأنَّه صَرَفَ الوصِيَّةَ لغيرِ المُوصَى له. ينظر: [الهداية ٤/ ٥٢٧].

وَلَـوْ أَوْصَـى لِزَيْدٍ بِثُلُـثِ مَالِهِ وَتَـرَكَ عَبْدًا فَادَّعَـى زَيْدٌ عِتْقَهُ فِـي الصِّحَّةِ وَالـوَارِثُ عِتْقَـهُ فِي المَرَضِ فَالقَوْلُ لِلوَارِثِ، وَلَا شَـيْءَ لِزَيـدٍ إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ الثُّلُثُ عَنْ قِيمَتِهِ أَوْ يُبَرْهِنَ عَلَى دَعْوَاهُ.

وَلَـوِ ادَّعَـى رَجُلٌ عَلَى المَيِّـتِ دَيْنًا وَالعَبْـدُ إِعْتَاقَهُ فِي صِحَّتِـهِ وَصَدَّقَهُمَا الوَارِثُ سَعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ وَتُدْفَعُ إِلَى الغَرِيمِ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَسْعَى.

(وَلَـوْ أَوْصَـى لِزَيْدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَتَرَكَ عَبْدًا، فَادَّعَى زَيْـدٌ عِتْقَهُ فِي الصِّحَّةِ وَ) ادَّعى (الوَارِثُ عِتْقَهُ فِي المَرَضِ فَالقَوْلُ لِلوَارِثِ، وَلَا شَيْءَ لِزَيدٍ) لأنَّ الموصى لَه يدَّعي اسْتِحْقاقَ ثُلُثِ ما بَقِيَ مِن التَّرِكةِ بعدَ العِتْقِ، لأنَّ الإعتاقَ في الصِّحَّة ليسَ بِوَصِيَّةٍ ولهذا تَنْفُذُ مِن جَميعِ المالِ، والوارثُ يُنْكِرُهُ لأنَّ مُدَّعاهُ العِتْقُ في المـرضِ وهُوَ وَصِيَّةٌ، لكنَّ العِتْـقَ مُقدَّمٌ على الوَصِيَّة بِثُلُـثِ المال فكانَ مُنكِرًا والقـولُ للمُنكِرِ معَ يَمينِه، (إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ الثُّلُثُ عَـنْ قِيمَتِهِ) فتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ لِزَيدٍ فِيمَـا زادَ الثُّلُثُ عَلى القيمةِ إِذْ لا مُزاحِـمَ (أَوْ يُبَرْهِنَ) أي زَيْدٌ (عَلَى دَعْوَاهُ) أيِ الإعْتاقِ في الصِّحَّةِ فَلَهُ مالٌ لأنَّه خَصْمٌ في إثباتِ ذلكَ لِتَثْبُتَ لَهُ الوَصِيَّةُ.

(وَلَـوِ ادَّعَـى رَجُـلٌ عَلَى المَيِّـتِ دَيْنًـا وَ) ادَّعى (العَبْـدُ إِعْتَاقَهُ فِـي صِحَّتِهِ وَصَدَّقَهُمَا الوَارِثُ سَـعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ وَتُدْفَعُ) أي تِلْكَ القِيمةُ (إِلَى الغَرِيمِ) وهـذا عندَ أبـي حنيفـةَ، (وَعِنْدَهُمَـا: لَا يَسْـعَى) ويُعتَـقُ بلا شـيءٍ لأنَّ الدَّينَ والعِتْـقَ في الصِّحَّة ظَهَرَا مَعًا بِتَصْدِيقِ الورثَةِ في كَلامٍ واحِدٍ، فَصارَ كأنَّهما ثَبَتَا بِالبَيِّنَـةِ، وله: أنَّ الإقرارَ بالدَّينِ أَقْوى مِنَ الإقرارِ بالعِتْقِ، ولهذا يُعْتَبَرُ إقرارُه في

المرضِ بالدَّينِ مِن كُلِّ المال، وهو ليسَ بِوَصيَّةٍ مِنَ المريض، والإقرارُ بالعِتْقِ في المرضِ بِمَنْزِلَةِ الوَصيَّـةِ اعتُبِرَ مِنَ الثُّلثِ، والأقْوَى يَدْفَـعُ الأدْنَى فَمُقْتَضاهُ أنْ يَبْطُـلَ العِتْقُ، لكنَّه بَعْـدَ الوُقوعِ لا يَحْتَمِلُ الانْتِقـاضَ فَنُقِضَ مَعنًى بِإيجابِ السِّعايةِ عليهِ.

وَإِنِ اجْتَمَعَتْ وَصَايَا وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا قُدِّمَتِ الفَرَائِضُ وَإِنْ أَخَّرَهَا، فَإِنْ تَسَاوَتْ فِي الفَرْضِيَّةِ أَوْ غَيْرِهَا قُدِّمَ مَا قَدَّمَهُ.

وَقِيلَ: تُقَدَّمُ الزَّكَاةُ عَلَى الحَجِّ وَقِيلَ: بِالعَكْسِ، وَيُقَدَّمُ الحَجُّ وَالزَّكَاةُ عَلَى الكَفَّـارَاتِ فِي القَتْلِ وَفِـي الظِّهَارِ وَاليَمِينِ، وَالكفَّارَاتُ عَلَـى صَدَقَةِ الفِطْرِ، وَصَدَقَةُ الفِطْرِ عَلَى الأُضْحِيَّةِ.

وَإِنْ أَوْصَـى بِحَجَّـةِ الإِسْلَامِ أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُـلًا مِنْ بَلَدِهِ رَاكِبًـا إِنْ وَفَتِ النَّفَقَةُ وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَفِي.

وَإِنْ خَـرَجَ حَاجًّا فَمَـاتَ فِي الطَّرِيـقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حُـجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَـدِهِ، وَعِنْدَهُمَـا: مِنْ حَيْثُ مَاتَ اسْتِحْسَـانًا، وَعَلَى هَذَا الخِـلَافِ إِذَا مَاتَ الحَاجُّ عَنْ[١] غَيْرِهِ فِي الطَّرِيقِ.

[تَرْتِيبُ الوَصَايَا عِنْدَ اجْتِمَاعِهَا]

(وَإِنِ اجْتَمَعَتْ وَصَايَا) مِنْ حُقوقِ الله تعالى بِأَنْ كان بَعْضُها فَرْضًا وبعضُها واجبًا وبعضُها نَفْلًا، كالحجِّ والزَّكاةِ والكفَّارةِ وصَدقةِ الفِطْرِ والنَّذْرِ والأُضْحِيَّةِ

(١) في نسخ الشَّرح: (من غيره).

والنَّفْلِ (وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا: قُدِّمَتِ الفَرَائِضُ وَإِنْ) وصليَّةٌ (أَخَّرَهَا) أي قُدِّمَتِ الفرائـضُ علـى الواجبـاتِ والنَّوافـلِ سـواءٌ قَدَّمَهـا المُوصِـي أو أَخَّرَها؛ لأنَّ الفرائضَ تُخرِجُهُ عَنِ العُهْدَةِ والنَّوافلَ تُحَصِّلُ له زيادةَ الثَّوابِ، (فَإِنْ تَسَـاوَتْ) أيِ الوصايـا (فِي الفَرْضِيَّةِ أَوْ غَيْرِهَا) بِأَنْ كانَ كُلُّها فرضًا أو كلُّها واجبًا أو كُلُّها نَفْلًا: (قُدِّمَ مَا قَدَّمَهُ) أيِ المُوصِي فِي الذِّكْرِ؛ لأنَّ/ الظَّاهرَ مِنْ حالِ الإنسانِ أنْ يَبدأَ بِمَا هُوَ الأَهَمُّ عِنْدَهُ والثَّابتُ بالظَّاهِرِ كالثَّابِتِ بالنَّصِّ.

(وَقِيلَ: تُقَدَّمُ الزَّكَاةُ عَلَى الحَجِّ) إذا اجْتَمَعَا لأنَّه تَعَلَّقَ بها حَقُّ العِبادِ وكانَتْ أَوْلَى (وَقِيلَ: بِالعَكْسِ) لأنَّ الحجَّ بالمالِ والنَّفسِ.

(وَيُقَـدَّمُ الحَـجُّ وَالـزَّكَاةُ عَلَـى الكَفَّارَاتِ فِـي القَتْـلِ وَفِي الظِّهَـارِ وَ) في (اليَمِيـنِ) لأنَّ الحـجَّ والزَّكاةَ أقوى منهـا في الفَرْضِيَّةِ والوَعيـدِ على التَّركِ[1]، (وَ) تُقـدَّمُ (الكفَّارَاتُ عَلَى صَدَقَةِ الفِطْرِ) لأنَّ الكفَّاراتِ عُرِفَ وُجوبُها بالقُرآنِ وصَدَقَةَ الفِطْرِ بالسُّنَّة.

(وَ) تُقـدَّمُ (صَدَقَـةُ الفِطْرِ عَلَى الأُضْحِيَّـةِ) لأنَّ صدقةَ الفِطْـرِ مُجمَعٌ على وُجوبِهـا، وصدقةُ الفِطْرِ تُقَـدَّمُ أيضًا على النَّذْرِ، والواجِبُ يُقَـدَّمُ على النَّافلةِ، والنَّافلـةُ يُقَـدَّمُ فيها مـا قَدَّمَهُ المُوصِـي، فَإِنْ كانَ مـعَ هذهِ الوصايـا الثَّابتَةِ حَقًّا

(١) جاء في ترك الحجِّ والزَّكاة من الوعيد ما لم يأتِ في كفَّارةٍ قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] وغير ذلك من الآيات والأحاديث الواردة فيهما، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٠٩).

لله تعالى وَصِيَّةٌ لآدميٍّ: صُرِفَ بِمَا أَوْصَى لهُ وجُعِلَ كُلُّ جِهَةٍ مِن جِهَاتِ القُربَةِ مُفَرَدةً بالصَّرْفِ، نحوَ أنْ يقولَ: «ثُلُثُ مَالي في الحَجِّ والزَّكاةِ والكفَّارةِ وَلِزَيْدٍ» قُسِمَ على أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ.

(وَإِنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الإِسْلَامِ أَحَجُّوا عَنْهُ) أي عن المُوصِي (رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ رَاكِبًا إِنْ وَفَتِ النَّفَقَةُ) لأنَّ الواجِبَ الحجُّ مِن بَلَدِهِ، ولهذا يُعتبَرُ فيه مِنَ المالِ ما يَكْفِيهِ مِنْ بلدِه والوَصِيَّةُ لِأَداءِ ما كانَ واجبًا عليه، ويَحُجُّ راكبًا إذْ لا يلزَمُهُ أنْ يَحُجَّ ماشيًا فانْصَرَفَ إليه على الوجهِ الَّذي وَجَبَ عليه، (وَإِلَّا) أي وإنْ لم تَكْفِ (فَمِنْ حَيْثُ تَفِي) أيْ مِن مَكانٍ تَفِي النَّفقةُ الوَصِيَّةَ لأنَّ غَرَضه تَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ فَتُنَفَّذُ ما أَمْكَنَ.

(وَإِنْ خَرَجَ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ) أي في طريقِ الحجِّ (وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حُجَّ) على صِيغةِ المجهولِ (عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ) إنْ كفَى نَفَقَتُهُ ذَلِكَ وإلَّا فَمِنْ حيث تَكْفِي هذا عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا) حُجَّ (مِنْ حَيْثُ مَاتَ اسْتِحْسَانًا، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ إِذَا مَاتَ الحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ فِي الطَّرِيق) يعني يُحَجُّ مِن بَلَدِ المُوصِي عندَ أبي حنيفةَ وهو قولُ زفرَ، وَعِنْدَهُمَا: مِن حيثُ ماتَ الحاجُّ عنِ الغيرِ، وأمَّا مَنْ لا وَطَنَ له فيُحَجُّ عنه مِن حيثُ ماتَ بالإجماعِ كما في «الزَّيلعيّ»[1].



(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٩٩).

﴿ بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ ﴾

جَارُ الإِنْسَانِ مُلَاصِقُهُ وَعِنْدَهُمَا: مَنْ يَسْكُنُ مَحَلَّتَهُ وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُهَا، وَيَسْتَوِي فِيهِ السَّاكِنُ وَالمَالِكُ وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ.

وَصِهْرُهُ: مَنْ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنِ امْرَأَتِهِ.

وَخَتَنُهُ: مَنْ هُوَ زَوْجُ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الحُرُّ وَالعَبْدُ وَالأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ.

وَأَقَارِبُهُ وَأَقْرِبَاؤُهُ وَذَوُو قَرَابَتِهِ وَأَرْحَامُهُ وَذَوُو أَرْحَامِهِ وَأَنْسَابُهُ: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الوَالِدَانِ وَالوَلَدُ، وَفِي الجَدِّ رِوَايَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ.

(بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ)

[الوَصِيَّةُ لِلجَارِ]

(جَارُ الإِنْسَانِ مُلَاصِقُهُ) يعني مَن أَوْصَى لِجِيرانِه فَهُمُ المُلَاصِقُونَ بِدارِه عندَ أبي حَنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا) جارُهُ (مَنْ يَسْكُنُ مَحَلَّتَهُ وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُهَا، وَيَسْتَوِي فِيهِ السَّاكِنُ وَالمَالِكُ وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ) والصَّبيُّ والمُكاتَبُ؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يَتَناوَلُهم ويُسَمَّى لَهُمْ جيرانٌ عُرْفًا، ولا يدخُلُ فيه أمَّهاتُ الأولادِ والمُدبَّرونَ كما في «الخلاصة»، ويَدْخُلُ فيه العبدُ السَّاكنُ عندَهُ لإطْلَاقِه، ولا يدخُلُ عندَهما لأنَّ الوَصِيَّةَ لَهُ وَصيَّةٌ لِمَولَاهُ وهُوَ غيرُ ساكِنٍ.

[الوَصِيَّةُ لِلصِّهْرِ]

(وَصِهْـرُهُ: مَـنْ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْـرَمٍ مِنِ امْرَأَتِهِ) يعني مَـن أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فتكُـونُ[1] الوَصِيَّـةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرمٍ مِنِ امْرَأَتِـه، ويَدخُلُ فيها كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْـرمٍ مِن زوجـةِ أَبِيهِ وزوجةِ ابْنِهِ وزوجـةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْـرَمٍ منه لأنَّ الكُلَّ أصهارٌ، كما في «الهداية»[2]./

[الوَصِيَّةُ لِلخَتَنِ]

(وَخَتَنُـهُ) يعنـي مَن أَوْصَـى لِخَتَنِه (مَـنْ هُـوَ زَوْجُ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْـرَمٍ مِنْهُ) كأَزْواجِ البنـاتِ والأَخواتِ والعَمَّـاتِ والخَالاتِ، وَكَـذَا كُلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِـن أزواجِ هؤلاءِ، قيل: هـذا في عُرفِهِم وأمَّا فـي عُرْفِنا فلا يَتَنَـاوَلُ إلَّا أزواجَ المَحَارِمِ، (يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ) أي في الخَتَنِ (الحُـرُّ وَالعَبْدُ وَالأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ) لأنَّ اللَّفظَ يَشْتَمِلُ الكُلَّ.

[الوَصِيَّة لِلأَقَارِبِ]

(وَأَقَارِبُـهُ) هذا وما عُطِفَ عليه مبتدأٌ خَبَرُهُ قَولُه الآتي «الأقربُ» (وَأَقْرِبَاؤُهُ وَذَوُو قَرَابَتِـهِ وَأَرْحَامُـهُ وَذَوُو أَرْحَامِهِ وَأَنْسَـابُهُ: الأَقْرَبُ فَالأَقْـرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِـمٍ مَحْـرَمٍ مِنْهُ) يعني إذا أَوْصَـى لِأَقارِبِهِ أو لِذِي قَرابَتِـهِ أو لِأَرْحَامِه أو لِذِي أَرْحَامِهِ أو لِذِي أَنْسَـابِهِ فهيَ عندَ أبي حنيفةَ للأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِن كُلِّ ذِي رَحِمٍ

(١) في النُّسَخ: (فكان).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٠).

مَحْـرمٍ مِنْـهُ، (وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الوَالِـدَانِ) أيِ الأبُ والأُمُّ (وَالوَلَـدُ) لأنَّ القَرِيبَ في العُرفِ مَن يَتقَرَّبُ إليه غَيْرُهُ بِوَاسِـطَةِ الغَيرِ، ويَقْرُبُ الوَالدُ والولدُ بأَنْفُسِهِمَا لا بغَيرِهِمـا، والدَّليـلُ عليه: عَطْـفُ الأقْرَبينَ علـى الوالِدَيْنِ فـي قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقـرة: ١٨٠]، (وَفِـي) دُخـولِ (الجَـدِّ) فيـه (رِوَايَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي لِلمُوصِي (ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ) أي الوَصِيَّةُ.

وَتكُـونُ[1] لِلاِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، وَعِنْدَهُمَا: مَنْ يُنْسَـبُ إِلَـى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإِسْـلَامِ بِأَنْ أَسْـلَمَ أَوْ أَدْرَكَ الإِسْلَامَ وَإِنْ لَمْ يُسْـلِمْ، فَمَنْ لَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ الوَصِيَّـةُ لِعَمَّيْـهِ، وَعِنْدَهُمَا: لِلكُلِّ عَلَى السَّـوَاءِ، وَمَنْ لَهُ عَـمٌّ وَخَالَانِ نِصْفُ الوَصِيَّـةِ لِعَمِّهِ وَنِصْفُهَا بَيْنَ خَالَيْهِ، وَإِنْ لَهُ عَمٌّ فَقَطْ فَنِصْفُهَا لَهُ، وَإِنْ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَـالٌ وَخَالَةٌ فَالوَصِيَّةُ لِلعَمِّ وَالعَمَّةِ عَلَى السَّـوَاءِ، وَعِنْدَهُمَا: الوَصِيَّةُ لِلكُلِّ عَلَى السَّوِيَّةِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

(وَتكُونُ) أي هذهِ الوَصِيَّةُ (لِلِاثْنَيْنِ) مِنهم (فَصَاعِدًا) لأنَّ الجَمْعَ المذكورَ فـي الميراثِ اثنانِ فكذا فـي الوَصِيَّةِ، وإنَّما اعْتُبِـرَ المَحْرَمِيَّةُ لأنَّ المقصودَ مِنَ الوَصِيَّـةِ صِلَـةُ القَريبِ فَيُخَصُّ بها مَنْ يَسْـتَحِقُّ الصِّلةَ مِن قَرابَتِه، ويستَوِي فيه الصَّغيرُ والكبيرُ والحرُّ والعبدُ والذَّكرُ والأنثى والمسلمُ والكافرُ، وهذا عندَ أبي حَنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا) أقارِبُه (مَنْ يُنْسَـبُ) إليه مِـن قِبَلِ الأبِ أوِ الأُمِّ (إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ) وهو أوَّلُ أبٍ للمُوصِي (فِي الإِسْلَامِ بِأَنْ أَسْلَمَ) أي أقْصَى أبِ المُوصِي

(١) في «م»: (ويكون).

(أَوْ أَدْرَكَ الإِسْلَامَ وَإِنْ) وصليَّـة (لَمْ يُسْلِمْ) فإنَّ أقْصَى أبِ المُوصِي مُسْلمًا كان أو كافرًا إذَا أَدْرَكَ الإسـلامَ يدخُلُ في هذهِ الوَصِيَّةِ عندَهما، (فَمَنْ لَهُ عَمَّانِ وَخَـالَانِ الوَصِيَّةُ لِعَمَّيْـهِ) يعني إذا أَوْصَى لأَقَارِبِه ولَهُ عَمَّـانِ وخَالَانِ فالوَصِيَّةُ لِعَمَّيْـهِ عندَ أبـي حنيفةَ، لأَنَّه الأقْـرَبُ فالأقْرَبُ كما فـي الإِرْثِ لأنَّ قرابةَ العَمِّ أَقْوَى مِـنَ الخـالِ، (وَعِنْدَهُمَا) الوَصِيَّةُ (لِلـكُلِّ) أي لِلعَمَّيـنِ والخَالَينِ (عَلَى السَّوَاءِ) فتُقْسَمُ بينَهم أرْباعًا لأنَّ اسمَ القَريبِ يَتَنَاوَلُهُم.

(وَمَـنْ لَـهُ عَمٌّ وَخَالَانِ) يعنـي إذا أَوْصَى لأَقَارِبه ولَهُ عَـمٌّ وخَالانِ (نِصْفُ الوَصِيَّـةِ لِعَمِّـهِ وَنِصْفُهَا بَيْنَ خَالَيْـهِ) لأنَّ لفظَ الأقارِبِ جَمْعٌ فلا بُـدَّ مِنِ اعتبارِ مَعْنَـى الجَمْعِيَّـةِ وهوَ الاثنانِ فـي الوَصِيَّة كما عُرِف، فيُضَمُّ إلـى العمِّ الخالانِ لِيَصيـرَ جَمْعًا، فيأخُذُ هوَ النِّصـفَ لأنَّه أقرَبُ ويأخُذُ الخَالانِ النِّصفَ لِعَدَمِ مَن يَتَقَدَّمُ عليهِما فيه، بخلاف ما إذا أَوْصَى لِذِي قَرابَتِه حيثُ تكونُ جَميعُ الوَصِيَّةِ للعَـمِّ لأنَّه لفظٌ مُفـرَدٌ فيَحرِزُ جميعَ الوَصِيَّـةِ لأنَّه الأقْـرَبُ، (وَإِنْ) كانَ (لَهُ عَمٌّ فَقَـطْ فَنِصْفُهَا لَهُ) أي إذَا أَوْصَى لِأَقارِبِهِ وَلَـهُ عَمٌّ واحدٌ فلِلعَمِّ النِّصْفُ لِما ذُكِرَ، (وَإِنْ) كان لِلمُوصِي لِلأقارِبِ (عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالٌ وَخَالَةٌ/ فَالوَصِيَّةُ لِلعَمِّ وَالعَمَّةِ عَلَى السَّـوَاءِ) عند أبي حنيفةَ لاسْتِواءِ قَرابَتِهما، ولا شيءَ للخَالِ والخالَةِ لأنَّ قرابـةَ العَمِّ أَقْوى مِنَ الخالِ، ولا احتياجَ إلى الضَّمِّ لأنَّ معنى الجمعِ قَدْ تَحَقَّقَ بالعَمِّ والعَمَّةِ، (وَعِنْدَهُمَا: الوَصِيَّةُ لِلكُلِّ عَلَى السَّوِيَّةِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ) لأنَّ اسمَ القَريبِ يَتَنَاوَلُهُم.

وَأَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ، وَعِنْدَهُمَا: مَنْ يَعُولُهُمْ وَتَضُمُّهُمْ نَفَقَتُهُ. وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَبُوهُ وَجَدُّهُ مَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ. وَأَهْلُ نَسَبِهِ: مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ. وَجِنْسُهُ: أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ.

[الوَصِيَّةُ لِأَهْلِ الرَّجُلِ]

(وَأَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ) يعني مَن أَوْصَى لِأَهْلِ رَجُلٍ فهِيَ على زوجَتِهِ خاصَّةً عندَ أبي حنيفةَ لأنَّها المُرادةُ بِه لُغَةً وعُرْفًا، قال الله تعالى: ﴿إِذْ رَءَا نَارًا فَقَالَ لِأَهْلِهِ﴾ [طه: ١٠] أي لامرأتِه، يُقالُ: تَأَهَّلَ أي تزوَّجَ، (وَعِنْدَهُمَا) أهلُ الرَّجلِ (مَنْ يَعُولُهُمْ وَتَضُمُّهُمْ نَفَقَتُهُ) أي مَن كانَ في عِيالِه ونَفَقَتِهِ اعْتِبارًا لِلعُرْفِ دونَ الرَّقِيقِ، قال الله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الأعراف: ٨٣] والمرادُ مَن كان في عِيالِه، وإن كانَ يَعُولُهُ وليسَ في مَنْزِلِه لا يدخُلُ عَمَلًا بالعُرْفِ.

[الوَصِيَّةُ لِلآلِ]

(وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ) يعني مَن أَوْصَى لِآلِ فُلانٍ فالوَصِيَّةُ لِأَهْلِ بَيْتِهِ؛ لأنَّ آلَ فلانٍ قَبيلَتُهُ الَّتي يُنسَبُ إليها فيَدْخُلُ فيه كُلُّ مَن يُنسَبُ إليه مِن قِبَلِ آبائِه إلى أقْصَى أَبٍ له في الإسلام، الأقربُ والأبعدُ والذَّكَرُ والأنثى والمسلمُ والكافرُ والصَّغيرُ والكبيرُ، (وَأَبُوهُ وَجَدُّهُ مَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ) لأنَّ الأبَ أهلُ البيتِ وَكَذَا الجدُّ.

[الوَصِيَّةُ لِأَهْلِ نَسَبِهِ]

(وَأَهْلُ نَسَبِهِ: مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ) يعني مَنْ أَوْصَى لِأَهْلِ نَسَبِ فُلانٍ فالوَصِيَّةُ لِمَنْ يُنسَبَ إليه مِن جِهَةِ الأبِ لا مِن جهةِ الأُمِّ.

[الوَصِيَّةُ لِجِنْسِهِ]

(وَجِنْسُهُ: أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ) لأنَّ الإنسانَ يتجنَّسُ بأبِيهِ بِخِلافِ قرابَتِه حيثُ يكونُ مِن جانِبِ الأَبِ والأُمِّ، وفي «الاختيار»[1]: إنَّ أهلَ البيتِ والنَّسَبَ والجِنْسَ وَالآلَ أَقْرِبَاؤُهُ مِن قِبَلِ أبِيهِ إلى أقْصَى جَدٍّ يَجْمَعُهُم في الإسلام، ويَدخُلُ فيه الغنيُّ والفقيرُ وإن كانُوا لا يُحصَونَ لأنَّ اسمَ القرابةِ يَتَنَاوَلُهُما، والوَصِيَّةُ للغنيِّ القريبِ قُرْبةٌ لأنَّه صِلَةُ الرَّحم.

وَالوَصِيَّةُ لِبَنِي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُ صُلْبٍ: لِلذُّكُورِ خاصَّةً، وَعِنْدَهُمَا وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ: يَدْخُلُ الإِنَاثُ أَيْضًا، وَلِوَرَثَةِ فُلَانٍ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَلِوَلَدِ فُلَانٍ: لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى عَلَى السَّوَاءِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الابْنِ عِنْدَ وُجُودِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَيَدْخُلُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمْ دُونَ أَوْلَادِ البِنْتِ.

[الوَصِيَّةُ لِبَنِي فُلَانٍ]

(وَالوَصِيَّةُ لِبَنِي فُلَانٍ وَ) الحالُ (هُوَ أَبُ صُلْبٍ) والمرادُ أبٌ خاصٌّ لهم لا أبو قَبيلَتِه: (لِلذُّكُورِ خَاصَّةً) عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ حقيقةَ اللَّفظِ للذُّكورِ والعملُ بالحقيقة، (وَعِنْدَهُمَا وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ: يَدْخُلُ الإِنَاثُ أَيْضًا) لأنَّ جَمْعَ الذُّكورِ يَتَنَاوَلُ الإناثَ.

[الوَصِيَّةُ لِوَرَثَةِ فُلَانٍ]

(وَ) لَو أَوْصَى (لِوَرَثَةِ فُلَانٍ) فالوَصِيَّةُ بينَهم (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)

---

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٧٨).

إِذْ في الإيصاءِ للوَرَثةِ إشْعَارٌ على أنْ تكونَ القِسْمَةُ بينَهم على هذا الوجهِ.

[الوَصِيَّة لِوَلَدِ فُلَانٍ]

(وَ) لَو أَوْصَى (لِوَلَدِ فُلَانٍ) فالوَصِيَّةُ بينَهم (لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى عَلَى السَّوَاءِ) لأنَّ لفظَ: «الوَلَدِ» يَشْتَمِلُ عليهما لأنَّ الولدَ اسمٌ لِجِنْسِ المَوْلُود، (وَلَا يَدْخُلُ) فـي هذه الوَصِيَّةِ (أَوْلَادُ الابْـنِ عِنْدَ وُجُودِ أَوْلَادِ الصُّلْـبِ) لأنَّ ولدَ فلانٍ على الحقيقـةِ مَـن يُولَدُ منـه، (وَيَدْخُلُـونَ) أي أولادُ الابنِ فـي هذهِ الوَصِيَّـةِ (عِنْدَ عَدَمِهِمْ) أي عندَ عَدَمِ أولادِ الصُّلبِ لأنَّ اسـمَ الولدِ يَنْتَظِمُ وَلَدَ الصُّلبِ حقيقةً ووَلَدَ الوَلَدِ مَجَازًا، فإذا تَعَذَّرَتِ الحقيقةُ صُرِفَ إلى المجازِ حَذَرًا عنِ التَّعطيل (دُونَ أَوْلَادِ البِنْتِ) لأنَّ الأولادَ يُنْسَبُونَ إلى أبيهم لا إلى أُمِّهم كما مرَّ.

وَإِنْ أَوْصَى لِبَنِي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ لَا يُحصَوْنَ: فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ لِأَيْتَامِهِمْ أَوْ عُمْيَانِهِـمْ أَوْ زَمْنَاهُـمْ أَوْ أَرَامِلِهِـمْ: فَلِلْغَنِيِّ وَالفَقِيرِ مِنْهُـمْ وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى إِنْ كَانُوا يُحصَوْنَ، وَلِلفُقَرَاءِ مِنْهُمْ خَاصَّةً إِنْ كَانُوا لَا يُحصَوْنَ.

[الوَصِيَّةُ لِمَنْ لَا يُحْصَى عَدَدُهُمْ]

(وَإِنْ أَوْصَى لِبَنِـي فُلَانٍ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ لَا يُحْصَوْنَ: فَهِيَ) أي فهذهِ الوَصِيَّةُ (بَاطِلَـةٌ، وَإِنْ) أوصـى (لِأَيْتَامِهِـمْ) أي لِأَيتامِ بَنِي فُلانٍ وهو أبـو قَبيلةٍ، واليتيمُ كُلُّ مَـن مـاتَ أَبُوهُ مِـن بَنِي آدمَ وكانَ غيرَ بالـغ غنيًّا كان أو فقيـرًا (أَوْ عُمْيَانِهِمْ أَوْ زَمْنَاهُمْ[1]، أَوْ أَرَامِلِهِمْ) جمعُ أرْمَلةٍ/ وهيَ كُلُّ امرأةٍ بالغةٍ فقيرةٍ ماتَ زَوجُها

---

(١) زَمْنى: جمع زَمِين وهو الزَّمِنُ أي مَن به آفَةٌ أو مرض دائم، ينظر: «لسان العرب» (زمن).

أو فَارَقَهَا، ويُسَمَّى الذَّكرُ أَرْمَلًا مَجازًا: (فَلِلْغَنِيِّ) أي فالوَصِيَّةُ للغَنِيِّ (وَالفَقِيرِ مِنْهُمْ) أي مِنَ المَذْكُورِينَ (وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى إِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ، وَ) الوَصِيَّةُ (لِلفُقَرَاءِ مِنْهُمْ خَاصَّةً إِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ)، والأصلُ فيه: أَنَّ كلَّ وَصيَّةٍ يُحْصَى عَدَدُ أهلِها فَهِيَ جائزةٌ وهيَ بينَهم بالتَّسْويةِ على عَدَدِ رُؤُوسِهم، الذَّكرُ والأنثى فيه سواءٌ، ويدخُلُ فيها الغَنيُّ والفقيرُ لأنَّ الحَقَّ يجوزُ إثباتُه لِعَينٍ مِن بَنِي آدمَ، فإنَّ التَّسليمَ إليه مُمْكنٌ ولا دَلَالةَ على التَّخصيصِ فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ، وإن كان لا يُحْصَى عَدَدُهم فعَلَى ثلاثَةِ أَوْجُهٍ:

أحدُها: ألّا يَدخُلَ في الوَصِيَّةِ غنيٌّ كَقَولِه: «لِفُقَراءِ بَنِي تَمِيمٍ» أَوْ «مَسَاكِينِهم[1]» فالوَصِيَّةُ صحيحةٌ لأنَّ الوَصِيَّةَ وقَعَتْ لله تعالى.

والثَّاني: أنْ يكونَ لفظُ الوَصِيَّة يَقَعُ لِلفُقَراءِ والغنيِّ لا يَختصُّ به أحدُهُما فَهِيَ باطلةٌ، كقَولِه: «بني تميم» إذْ لا يُمْكِنُ تَنفِيذُها بِجَميعِ بَنِي تَميم لأنَّهم لا يُحْصَونَ، ولا يمكنُ تنفيذُها لِلبَعض لأنَّه لَيْسَ بِأَوْلَى مِن البعضِ الآخَرِ فَبَطَلَتْ، بِخِلافِ الوَجْهِ الأَوَّلِ لأنَّ المُوصَى لَه واحِدٌ وهو اللهُ تعالى.

والثَّالث: أنْ يكونَ اللَّفظُ يَتَنَاوَلُ الفقيرَ والغنيَّ لكنْ قد يُسْتَعْمَلُ اللَّفظُ في ذَوِي الحاجةِ، كقَولِه: «لِأَيْتامِ بني تميمٍ» أو «عُمْيانِ بَنِي تَميمٍ» أو «زَمْنَاهُم» أو «أراملِهم» فإن كانوا يُحصَونَ فالاسمُ يَقَعُ على الغنيِّ والفقيرِ، ولِكَونِ الوَصيَّةِ لَهُمَا لأنَّهم مُعَيَّنونَ يُمْكِنُ التَّسليمُ إليهم، وإن كانُوا لا يُحْصَوْنَ كانَ

---

(١) في النُّسَخ: (مساكنهم).

للفقـراءِ منهم خاصَّـةً لأنَّ هذا اللَّفظَ يُذكَـرُ ويُرادُ به أهلُ الحاجـة لأنَّ الثَّوابَ فيهم أكثرُ، وهو المقصودُ هنا ويستوي فيه الذَّكرُ والأنثى.

وَلِمَوَالِيهِ فَهِيَ لِمَنْ أَعْتَقَهُمْ فِي الصِّحَّةِ أَوِ المَرَضِ وَلِأَوْلَادِهِمْ، وَلَا يَدْخُلُ مَوْلَى المُوَالَاةِ وَلَا مَوَالِي المَوَالِي إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِمْ.

وَتَبْطُلُ إِنْ كَانَ لَهُ مُعْتِقُونَ وَمُعْتَقُونَ.

وَأَقَلُّ الجَمْعِ اثْنَانِ فِي الوَصَايَا كَالمَوَارِيثِ.

(وَ) لَـو أَوْصَـى (لِمَوَالِيهِ فَهِـيَ) أي الوَصِيَّةُ (لِمَـنْ أَعْتَقَهُمْ فِـي الصِّحَّةِ أَوِ المَرَضِ وَلِأَوْلَادِهِمْ) مِنَ الرِّجال والنِّساء، وسواءٌ أعْتَقَهُ قبلَ الوَصِيَّةَ أو بعدَها؛ لأنَّ الوَصِيَّـةَ تتعَلَّـقُ بالموتِ وكلُّ واحدٍ مِن هؤلاءِ ثَبَتَ لَـهُ الوَلاءُ عندَ الموتِ فاسْـتَحَقَّ الوَصِيَّـةَ لِوُجُـودِ الصِّفة فِيـه، وأولادُهُم أيضًا يُنْسَبُونَ إليـه بالوَلاءِ المُتَعلِّقِ بالعِتْقِ فَيَدْخُلُونَ معهم، والمدبَّرونَ وأُمَّهاتُ الأولادِ لا يدخلونَ؛ لأنَّ عِتقَهـم يَحصُلُ بعدَ الموت والوَصِيَّةُ تُضاف إلى حالةِ الموتِ فلا بدَّ مِن تَحقُّقِ الاسمِ قبلَهُ، وعن أبي يوسفَ: أنَّهم يدخُلُونَ.

(وَلَا يَدْخُـلُ مَوْلَى المُوَالَاةِ وَلَا مَوَالِي المَوَالِي) أي مُعتَقُ المُعتَقِ (إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِـمْ) أي عَدَمِ المُعتَقِينَ وأولادِهِم لأنَّهم مَوالي غَيْـره حَقيقةً، وهم بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ الولدِ معَ وَلد الصُّلبِ فإنَّ الموالِيَ حَقيقةً الَّذينَ أُوْقِعَ عليهم العِتْقُ، ومَوالي المَوالِي يُنْسَبُونَ إليه مجازًا فلا يَتَناوَلُهُم الاسمُ إلَّا عندَ عَدَمِ المولى حَقيقةً.

(وَتَبطُـلُ) أي الوَصِيَّـةُ (إِنْ كَانَ لَـهُ) أي للمُوصـي (مُعْتِقُون) بكَسْـرِ التَّاء

(وَمُعْتَقُـونَ) بفَتْحِ التَّاء، كما [لو] أوْصَى لِمَوالِيـهِ ولَهُ مَولًى[1] أعْتَقَهُ ومَوَالِيَ[2] أعْتَقَهُـمْ فالوَصِيَّـةُ باطلةٌ؛ لأنَّ لفـظَ: «الموالي» يتناوَلُهما فكانَ اللَّفظُ مُشْـتَرَكًا ولا عُمُومَ لهُ ولا قَرينةَ تَدُلُّ على أَحَدِهما.

[أَقَلُّ الجَمْعِ فِي الوَصِيَّةِ]

(وَأَقَلُّ الجَمْعِ اثْنَانِ فِي الوَصَايَا كَالمَوَارِيثِ).



(١) في النُّسَخ: (المولى).

(٢) في النُّسخ: (الموالي).

﴿ بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ ﴾

تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتِهِمَا مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَأَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَ ذَلِكَ مِنَ الثُّلُثِ سُلِّمَ إِلَى المُوصَى لَهُ، وَإِلَّا قُسِمَتِ الدَّارُ وَتَهَايَآ فِي العَبْدِ يَوْمَيْنِ لَهُمْ وَيَوْمًا لَهُ، فَإِذَا مَاتَ المُوصَى لَهُ رُدَّتْ إِلَى وَرَثَةِ المُوصِي، وَإِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ المُوصِي بَطَلَتْ.

وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَوِ العَبْدِ لَا يَجُوزُ لَهُ السُّكْنَى وَالاسْتِخْدَامُ فِي الأَصَحِّ، وَلَا لِمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى أَنْ يُؤَاجِرَ.

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ فَمَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ فَلَهُ هَذِهِ فَقَطْ، وَإِنْ زَادَ: «أَبَدًا» فَلَهُ هِيَ وَمَا يَسْتَقْبِلُ.

وَإِنْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ المَوْجُودُ وَمَا يَسْتَقْبِلُ.

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِصُوفِ غَنَمِهِ أَوْ لَبَنِهَا أَوْ أَوْلَادِهَا فَلَهُ مَا يُوجَدُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ مَوتِهِ فَقَطْ قَالَ: «أَبَدًا» أَوْ لَمْ يَقُلْ.

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ)

(تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتِهِمَا) أي تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِغَلَّةِ العبدِ والدَّارِ لأنَّ الغَلَّةَ بدلُ المَنْفَعَةِ فأَخَذَتْ حُكْمَها (مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَأَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَ ذَلِكَ مِنَ الثُّلُثِ سُلِّمَ إِلَى المُوصَى لَهُ) لأنَّ حَقَّ المُوصَى له في الثُّلُثِ/ لا يُزَاحِمُهُ الوَرَثَةُ، (وَإِلَّا) أي وإن لم يَخرُج ذلكَ مِنَ الثُّلُثِ (قُسِمَتِ الدَّارُ)

أثلاثًا (وَتَهَايَا) أي تَنَاوَبَ الوارِثُ والمُوصَى لـه (فِي العَبْدِ يَوْمَيْـنِ لَهُمْ) أي يَخْدِمُ العبدُ يومَينِ للوَرَثَـةِ (وَ) يخدِمُ (يَوْمًا لَهُ) أي للمُوصَـى له لأنَّ حَقَّه في الثُّلثِ وحقَّهم في الثُّلثَيْنِ ولا يُمْكِنُ قِسْـمَةُ العبدِ أجزاءً، فتكُونُ القِسمةُ بِطَريقِ المُهَايَـأَةِ فـي الخِدمـةِ إيفاءً لِلحقَّيـنِ، (فَإِذَا مَـاتَ المُوصَى لَـهُ رُدَّتْ) أي هذهِ الوَصِيَّـةُ (إِلَى وَرَثَةِ المُوصِـي، وَإِنْ مَاتَ) أي المُوصَى لـه (فِي حَيَاةِ المُوصِي بَطَلَـتْ) أي الوَصِيَّـةُ لِما تَقَـرَّرَ أنَّ إيجابَ الوَصِيَّةِ يكونُ بعـدَ الموتِ فإذا ماتَ المُوصَى له لَمْ يَصِحَّ الإيجابُ.

(وَمَـنْ أُوصِـيَ لَهُ بِغَلَّةِ الـدَّارِ أَو) غلَّـةِ (العَبْـدِ لَا يَجُوزُ لَـهُ) أي لِلمُوصَى له (السُّـكْنَى) في الـدَّار (وَالاسْتِخْدَامُ) في العبدِ (فِي الأَصَـحِّ) لأنَّه أَوْصَى لَـهُ بالغَلَّـة وهي دَرَاهِـمُ أو دَنانيـرُ والسُّـكونُ والاسـتخدامُ اسْـتِيفاءُ المَنْفَعَةِ، ولا شـكَّ أنهما مُتغايِرَانِ ومُتَفَاوِتَانِ فـي حَقِّ الورثة، (وَلَا) يجوزُ (لِمَنْ أُوصِيَ لَـهُ بِالخِدْمَةِ وَالسُّـكْنَى أَنْ يُؤَاجِرَ) العبـدَ والدَّار ويأخُـذَ[1] غَلَّتَهُما لأنَّ المنفعةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ.

(وَإِنْ أَوْصَـى لَـهُ) أي لِرَجـلٍ (بِثَمَرَةِ بُسْـتَانِهِ فَمَاتَ) أي الموصِـي (وَفِيهِ) أي فـي بُسْـتَانِه (ثَمَـرَةٌ) إنَّما قالَ هـذا لأنَّه إذا لم يكُنْ في البُسـتانِ ثمـرةٌ وَقْتَ مـوتِ المُوصِـي والمسـألةُ بحالهـا: فهـيَ كَمَسـألةِ الغَلَّةِ فـي تناوُلِهـا الثَّمَرَةَ المَعْدُومَةَ ما عاشَ الموصَى لَه، (فَلَهُ) أي لِلمُوصَى له (هَذِهِ) أي الثَّمرةُ الكائنةُ حـالَ مَوتِ المُوصِـي (فَقَطْ) لا ما يَحْدُثُ بعدَهـا، (وَإِنْ زَادَ: «أَبَدًا») بأنْ قالَ:

---

(١) في النُّسخ: (وأخذ).

«ثمـرةُ بُسْـتَاني أبـدًا» (فَلَهُ) أي للمُوصَـى له (هِيَ وَمَا يَسْـتَقْبِلُ) أي لـه الثَّمرةُ القائمةُ عند مَوتِ الموصِي وما يحدُثُ بعدَها ما عَاشَ المُوصَى له.

(وَإِنْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْـتَانِهِ فَلَهُ المَوْجُودُ وَمَا يَسْـتَقْبِلُ) أي لِلمُوصَى له الغَلَّةُ القائمةُ وما يَحْدُثُ بعدَهَا سـواءٌ ذَكَرَ فيه لفظَ «الأبدِ» أو لا؛ لأنَّ «الغلَّةَ» يَتَناوَلُ الموجودَ وما يحدُثُ بعدَها مَرَّةً بعدَ أُخرى.

(وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِصُوفِ غَنَمِهِ أَوْ لَبَنِهَا أَوْ أَوْلَادِهَا فَلَهُ مَا يُوجَدُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ مَوتِـهِ فَقَطْ) أي للمُوصَى له ما فـي بُطونِهَا مِنَ الولدِ وما في ضُرُوعِها مِنَ اللَّبَنِ ومـا على ظُهورِها مِنَ الصُّوفِ يومَ موتِ المُوصِي، سـواءٌ (قَـالَ: «أَبَدًا» أَوْ لَـمْ يَقُلْ) لأنَّها إيجابٌ عندَ الموتِ فيُعتبرُ قيامُ هذهِ الأشياءِ يومَئِذٍ، بِخِلافِ ما تَقَدَّمَ.



﴿ بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ ﴾

وَلَـوْ جَعَلَ ذِمِّيٌّ دارَهُ بِيعَةً أَوْ كَنِيسَـةً فِي صِحَّتِهِ ثُـمَّ مَاتَ فَهِيَ مِيرَاثٌ، وَلَوْ أَوْصَى بِهِ لِقَومٍ مُسَـمَّيْنَ جَازَ مِنَ الثُّلُثِ وَكَذَا فِي غَيْرِ المُسَمَّيْنَ، خِلَافًا لَهُمَا، وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسْـتَأْمَنٍ لَا وَارِثَ لَهُ فِي دَارِنَا بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَإِنْ أَوْصَـى بِبَعْضِـهِ رُدَّ البَاقِي إِلَى وَرَثَتِـهِ، وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُ مَـا دَامَ فِي دَارِنَا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ.

(بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ)

(وَلَـوْ جَعَـلَ ذِمِّـيٌّ دَارَهُ بِيعَـةً) لليَهُـودِ (أَوْ كَنِيسَـةً) للنَّصارى أو بيـتَ نارٍ للمَجُوسـيِّ (فِـي صِحَّتِهِ ثُـمَّ مَاتَ) أي الذِّمِّـيُّ (فَهِيَ) أي هذه الـدَّارُ (مِيرَاثٌ) لِوَرَثَتِـهِ بالاتِّفاقِ لأنَّ هـذا بِمَنْزِلَةِ الوَقْفِ عندَ أبي حنيفـةَ والوقفُ يُورَثُ، وأمَّا عندَهُمـا فلأنَّها مَعْصِيةٌ فلا تَصِحُّ، (وَلَوْ أَوْصَى) أيِ الذِّمِّيُّ (بِهِ) أي بِجَعْلِ دارِه بِيعَةً أو كَنِيسَـةً (لِقَومٍ مُسَـمَّيْنَ) أي مُعَيَّنِينَ (جَازَ مِنَ الثُّلُـثِ وَكَذَا) أي جازَ مِنَ الثُّلُثِ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ (فِي غَيْرِ المُسَـمَّيْنَ، خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما باطلةٌ لأنَّ هذهِ معصيةٌ حقيقةً وإن كان في مُعْتَقَدِهم قُربةً، والوَصِيَّةُ بالمعصيةِ باطلةٌ.

[حُكْمُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ]

والحاصِلُ: أنَّ وصايا الذِّمِّيِّ على أربعةِ أَوْجُهٍ:

أحدُهـا أنْ يُوصِـيَ بما هُـوَ مَعصيةٌ عندَنـا وعندَهـم كالوَصِيَّـةِ للمُغَنِّياتِ والنَّائِحـاتِ: فتَصِحُّ لو كانتْ لِقَومٍ مُعَيَّنِيـنَ تَمْلِيكًا مِنَ الثُّلُثِ/ فإنَّهم لمَّا تَعيَّنُوا

جازَ تَمْليكُهم، وإنْ لم يكُونُوا مُعَيَّنِينَ فَلَا تَصِحُّ لأنَّ التَّمليكَ للمَجْهولِ لا يَصِحُّ.

وثانيها أنْ يُوصِيَ بما هو معصيةٌ عندَهم وقربةٌ عندَنا كَجَعْلِ دارِه مسجِدًا والإسراجِ في المساجد: فلا تَصِحُّ اتِّفَاقًا اعْتِبارًا باعْتِقَادِهم لأنَّا نَعمَلُ معهم بِدِيانَتِهم، إلَّا أن يكونَ لِقَومٍ بأَعْيانِهم فيَصِحُّ تَمليكًا منهم.

وثالِثُها أنْ يوصِيَ بما هو قربةٌ عندَنا وعندَهم كجَعْلِ ثُلُثِ مالِه للفُقَراءِ أو عِتْقِ الرَّقبةِ أو الإسراجِ في بيتِ المَقْدِسِ: فَهِيَ صحيحةٌ اتِّفَاقًا عَيَّنَ قومًا أو لَمْ يُعَيِّنْ لأنَّ الدِّيانَةَ مُتَّفِقَةٌ مِنَ الكُلِّ على ذلكَ.

ورابِعُها أنْ يُوصِيَ بما هو قُرْبَةٌ عندَهم ومَعْصِيةٌ عندَنا كجَعْلِ دارِه بِيعَةً أو كَنيسةً: فهيَ صحيحةٌ عندَ أبي حنيفةَ سواءٌ عيَّنَ قَومًا أَوْ لا، وَعِنْدَهُمَا: لا يَصِحُّ إلَّا أنْ يُوصِيَ لِمُعَيَّنِينَ.

[وَصِيَّةُ المُسْتَأْمَنِ]

(وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسْتَأْمَنٍ لَا وَارِثَ لَهُ فِي دَارِنَا بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لأنَّ امْتِنَاعَ الوَصِيَّةِ بِمَا زادَ على الثُّلُثِ لِحَقِّ الورثةِ وليسَ لِوَرَثَتِهِ حَقٌّ مَرْعِيٌّ لِكَونِهم في دارِ الحَرْبِ، إذْ هُمْ كالأَمواتِ في أحكامِنا فصَارَ كَمَنْ لا وَارِثَ لهُ فَيَصِحُّ، (وَإِنْ أَوْصَى) أي المُستأمَنُ (بِبَعْضِهِ) أي بِبَعْضِ مالِه أُخِذَتِ الوَصِيَّةُ [و](رُدَّ البَاقِي) مِنَ الوَصِيَّةِ (إِلَى وَرَثَتِهِ، وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُ) أي للمُستأمَنِ (مَا دَامَ فِي دَارِنَا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لأنَّه ما دَامَ في دارِ الإسلامِ فهو في المعامَلاتِ بِمَنزِلَةِ الذِّمِّيِّ لأنَّهمُ الْتَزمُوا أحكامَ الإسلامِ فيما يَرجِعُ إلى المُعامَلات.

وَصَاحِبُ الهَوَى إِنْ لَمْ يَكْفُرْ بِهَوَاهُ فَهُوَ كَالمُسْلِمِ فِي الوَصِيَّةِ وَإِلَّا فَكَالمُرْتَدِّ، وَوَصِيَّةُ الذِّمِّيِّ تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَلَا تَصِحُّ لِوَارِثِهِ، وَتَجُوزُ لِذِمِّيٍّ مِنْ غَيْرِ مِلَّتِهِ لَا لِحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الحَرْبِ.

[وَصِيَّةُ المُبْتَدِعِ صَاحِبِ الهَوَى]

(وَصَاحِبُ الهَوَى) أيْ مَن يَتَّبِعُ هَوَى نَفْسِهِ مَيْلًا إلى البِدَعِ (إِنْ لَمْ يَكْفُرْ بِهَوَاهُ) أي إن لم يُحكَمْ بِكُفْرِهِ بِسَبَبِ هَواهُ (فَهُوَ كَالمُسْلِمِ فِي الوَصِيَّةِ، وَإِلَّا) أي وإن حُكِمَ بِكُفْرِهِ كَطَائِفَةٍ منهم يَقُولُونَ لِعَلِيٍّ الإلهُ الأكبرُ (فَكَالمُرْتَدِّ) فيكونُ على الخِلافِ المَعروفِ في تَصَرُّفاتِه بينَ الإمامِ وصاحِبَيْهِ، (وَوَصِيَّةُ الذِّمِّيِّ تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَلَا تَصِحُّ) وَصِيَّتُهُ (لِوَارِثِهِ، وَتَجُوزُ) أي وَصِيَّةُ الذِّمِّيِّ (لِذِمِّيٍّ) آخَرَ (مِنْ غَيْرِ مِلَّتِهِ) اعتبارًا بالإرْثِ إذِ الكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ، (لَا) أي لا تَجُوزُ وَصيَّةُ الذِّمِّيِّ (لِحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الحَرْبِ) لأنَّ الإرثَ مُمتَنِعٌ لِتبايُنِ الدَّارَيْنِ والوَصِيَّةُ أُخْتُهُ.



﴿ بَابُ الوَصِيِّ ﴾

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ فِي وَجْهِهِ وَرَدَّ فِي غَيْبَتِهِ لَا يَرْتَدُّ، وَإِنْ رَدَّ فِي وَجْهِهِ يَرْتَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ المُوْصِي فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ القَبُولِ وَعَدَمِهِ، وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا مِنَ التَّرِكَةِ لَمْ يَبْقَ لَهُ الرَّدُّ وَإِنْ غَيْرَ عَالِمٍ بِالإِيصَاءِ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ مَا لَمْ يُنْفِذْ قَاضٍ رَدَّهُ، وَإِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُ القَاضِي وَنَصَّبَ غَيْرَهُ، وَإِنْ إِلَى عَبْدِهِ فَإِنْ كَانَ كُلُّ الوَرَثَةِ صِغَارًا صَحَّ خِلَافًا لَهُمَا، وَإِنْ فِيهِمْ كَبِيرٌ بَطَلَ إِجْمَاعًا.

(بَابُ الوَصِيِّ[1])

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ) هذا الرَّجُلُ الوِصَايَةَ (فِي وَجْهِهِ) أي في وَجْهِ المُوصِي (وَرَدَّ) أي الوَصِيُّ الوِصَايةَ (فِي غَيْبَتِهِ) أي في غَيبةِ المُوصِي (لَا يَرْتَدُّ) أي الإيصاءُ؛ لأنَّه لمَّا قَبِلَ في وجهِهِ اعْتَمَدَ المُوصِي على قبولِه فلَمْ يُوصِ إلى غَيرِه، ولو صحَّ رَدُّهُ في غيرِ وَجْهِهِ في حياتِه أو بعدَ مَماتِه صار مَغرورًا مِن جِهتِه فَبطَلَ رَدُّهُ، (وَإِنْ رَدَّ) أي الوَصِيُّ (فِي وَجْهِهِ يَرْتَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ) أي الوَصِيُّ (وَلَمْ يَرُدَّ) بأنْ سَكَتَ ولم يَفْعَلْ مِن [الأفعالِ ما يَدُلُّ على] القَبولِ وعَدَمِهِ (حَتَّى مَاتَ المُوْصِي فَهُوَ) أي الوَصِيُّ (مُخَيَّرٌ بَيْنَ القَبُولِ وَعَدَمِهِ) إنْ شاءَ قَبِلَ

---

(١) الوصيُّ: شرعًا مَن يُقامُ لأجلِ الحفظِ والتَّصرُّفِ في مالِ الرَّجُلِ وأطفالِه بعد الموت، يُقالُ: أوصى إلى فلان أي جَعَلَهُ وَصِيًّا والاسم منه الوِصاية، وأوصى لِفُلانٍ بمعنى مَلَّكه بطَريقِ الوصيَّة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٤٨)، «التَّعريفات الفقهيَّة» (وصي).

وإن شاءَ رَدَّ لأنَّه مُتبرِّعٌ في التَّصرُّفِ للغَيرِ فلا يُلْزَمُ ذلكَ بلا قَبولِه.

(وَإِنْ بَاعَ) أي الوصيُّ (شَيْئًا مِنَ التَّرِكَةِ لَمْ يَبْقَ لَهُ) أي لِلوَصِيِّ (الرَّدُّ وَإِنْ) وصليَّة باعَهُ (غَيْرَ عَالِمٍ بِالإِيصَاءِ) أي بِكَوْنِهِ وَصِيًّا؛ لأنَّ البيعَ كان دليلًا على القَبولِ إذِ المقْصودُ هو التَّصرُّفُ فَوُجِدَ منه، (فَإِنْ رَدَّ)/ أي الوصيُّ الوصايةَ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي موتِ المُوصِي بأنْ قالَ: «لا أَقْبَلُ» (ثُمَّ قَبِلَ) الوصايةَ (صَحَّ) قَبولُهُ؛ إِذْ بِمُجَرَّدِ الرَّدِّ لا تَبْطُلُ الوِصايةُ لأنَّ فيه ضَرَرًا بالمَيتِ (مَا لَمْ يُنْفِذْ قَاضٍ رَدَّهُ) أي إن لم يَكُنِ القاضي أَخْرَجَهُ مِنَ الوِصايةِ حينَ رَدَّهُ؛ لأنَّ إخراجَ القاضي يُؤَكِّدُ رَدَّهُ فلا يَصِحُّ قَبولُهُ بعدَه.

(وَإِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ) لِغَيْرِهِ (أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُ القَاضِي وَنَصَّبَ غَيْرَهُ)[1] وفي هذهِ العِبارةِ إشارةٌ إلى صِحَّةِ الوَصِيَّةِ إليهِمْ لأَنَّ الإخْراجَ يكونُ بعدَ الصِّحَّة، قيل: الوِصايَةُ صَحِيحةٌ وإنَّما تَبْطُلُ بإخْراجِ القاضي، وقيل: في العبدِ باطلةٌ وفي غَيْرِهِ صحيحةٌ، وقيل: في الكافِرِ باطلةٌ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ على المسلمِ وفي غَيرِهِ صَحِيحةٌ.

(وَإِنْ) أَوْصَى (إِلَى عَبْدِهِ فَإِنْ كَانَ كُلُّ الوَرَثَةِ صِغَارًا صَحَّ) عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما لا يَصِحُّ مُطلَقًا؛ لأنَّ الرِّقَّ يُنافِي الوِلايةَ وفيها إثباتُ الوِلايةِ لِلمَمْلُوكِ على المَالِكِ وهو قَلْبُ المَشْرُوعِ.

---

(١) في هذه المسألة يجب تبديل الوصيّ بحُرٍّ مسلمٍ صالحٍ لأنَّ العبدَ يُحجَرُ والكافر عدوٌّ والفاسق مُتَّهَمٌ بالخيانة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٠١).

(وَإِنْ) كان (فِيهِمْ) أي في الورثةِ (كَبِيرٌ بَطَلَ) أي الإيصاءُ إلى عَبْدِهِ (إِجْمَاعًا) لأنَّ لِلكَبيرِ بيعَهُ أو بَيْعَ نَصيبِهِ، فيَعْجِزُ عنِ الوَصِيَّةِ لأنَّ المُشْتَرِيَ يَمْنَعُهُ فلا تَحصُلُ فائدةُ الوَصِيَّةِ فامْتَنَعَ الجوازُ.

وَلَوْ كَانَ الوَصِيُّ عَاجِزًا عَنِ القِيَامِ بِالوَصِيَّةِ ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا أَمِينًا لَا يُخْرَجُ وَإِنْ شَكَا الوَرَثَةُ أَوْ بَعْضُهُمْ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ خِيَانَةٌ.

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِشِرَاءِ كَفَنٍ وَتَجْهِيزٍ وَخُصُومَةٍ وَقَضَاءِ دَيْنٍ وَطَلَبِهِ، وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ وَقَبُولِ الهِبَةِ لَهُ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ وَرَدِّ مَغْصُوبٍ، أَوْ مَشْرِيٍّ شِرَاءً فَاسِدًا وَجَمْعِ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ وَحِفْظِ المَالِ وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ الانْفِرَادُ مُطْلَقًا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ أَقَامَ القَاضِي غَيْرَهُ مُقَامَهُ إِنْ لَمْ يُوصِ إِلَى أَحَدٍ.

(وَلَوْ كَانَ الوَصِيُّ عَاجِزًا عَنِ القِيَامِ بِالوَصِيَّةِ ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ) بِأَنْ ضَمَّ إليه القاضي غيرَه ولم يَعْزِلْهُ لأنَّ في الضَّمِّ رعايةَ الحَقَّيْنِ، حقِّ المُوصِي وحقِّ الورثةِ فإنَّ تكميلَ النَّظَرِ يَحْصُلُ به، ولو شَكا إليه الوَصِيُّ ذلكَ لا يُجيبُهُ حتَّى يَعْرِفَ ذلكَ حقيقةً لأنَّ الشَّاكِيَ قدْ يكونُ كاذبًا تَخْفِيفًا على نَفْسِه، فلو ظَهَرَ عندَ القاضي عَجْزُه أصْلًا اسْتَبْدَلَ به غَيْرَه رِعايةً للنَّظَرِ في الجانِبَيْنِ، (وَإِنْ كَانَ) الوَصِيُّ (قَادِرًا) على التَّصَرُّفِ (أَمِينًا) فيه (لَا يُخْرِجُ) أي القاضي [الوَصِيَّ] عن الوصايةِ (وَإِنْ) وصليَّة (شَكَا الوَرَثَةُ أَوْ بَعْضُهُمْ) مِن الوَصِيِّ

إلـى القاضـي (مَا لَـمْ يَظْهَرْ مِنْـهُ خِيَانَةٌ) لأنَّـه مُخْتَارُ الميِّـتِ ومَرْضِيُّـهُ فإبْقَاؤُهُ أَوْلَـى، ولهـذا قُدِّم على أَبِ الأَبِ معَ وُفُورِ شَـفقَتِهِ فأَوْلَـى أَنْ يُقَدَّمَ على غيرِه، وأمَّـا إذا ظَهَرَتْ خِيانَتُـهُ فينْبَغِي للقاضي أنْ يَعْزِلَهُ لأنَّ الميِّـتَ إنَّما نَصبَهُ وَصِيًّا لِأَمانَتِه وقدْ فَاتَتْ بالخِيانةِ.

[الإِيصَاءُ إِلَى اثْنَيْنِ]

(وَإِنْ أَوْصَـى إِلَـى اثْنَيْـنِ لَا يَنْفَـرِدُ أَحَدُهُمَـا) بالتَّصرُّفِ بِـدُونِ الآخرِ (إِلَّا بِشِـرَاءِ كَفَنٍ وَتَجْهِيزٍ) لأنَّ فـي التَّأخيرِ لاجْتِماعِهِمَا فَسـادَ المَيتِ (وَخُصُومَةٍ) فـي حُقوقِهِ لأنَّهما لا يَجْتَمِعَانِ عادةً، ولو اجْتَمَعَا لـم يَتكَلَّمْ إلَّا أحدُهُما غالبًا، (وَقَضَاءِ دَيْنٍ وَطَلَبِهِ) أي طلبِ الدَّينِ لأنَّه إعانةٌ (وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ) كطَعامِه وكُسْـوَتِه لأنَّه يُخافُ مَوتُه جوعًا وعُرْيانًا (وَقَبُولِ الهِبَةِ لَهُ) أي للطِّفلِ فإنَّه ليسَ مِـن بابِ الولايةِ ولهـذا تَمْلِكُهُ الأُمُّ ومَنْ فِي عِيالِهِ، (وَرَدِّ وَدِيعَـةٍ مُعَيَّنَةٍ وَتَنْفِيذِ وَصِيَّـةٍ مُعَيَّنَةٍ وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّـنٍ) لِعَدَمِ الاحتياجِ إلى الرَّأيِ، (وَرَدِّ مَغْصُوبٍ أَوْ مَشْـرِيٍّ شِـرَاءً فَاسِـدًا) لأنَّه ليسَ مِن بابِ الولايةِ (وَجَمْعِ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ وَحِفْظِ المَـالِ) لأنَّ في التَّأخيرِ خوفَ الفَواتِ، (وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ) لأنَّ فيه ضَرورةً، هذا عندَهما (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: يَجُوزُ الانْفِرَادُ مُطْلَقًا) أي/ يجوزُ لِكُلِّ واحدٍ منهما التَّصرُّفُ في جميعِ الأشياءِ لأنَّ الإيصاءَ مِنْ بابِ الوِلايةِ، وهيَ إذا ثَبَتَتْ للاثْنَينِ شـرعًا تَثْبُتُ لِكُلِّ واحد منهما على الكَمَـالِ، (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ أَقَـامَ القَاضِـي غَيْرَهُ مُقَامَهُ إِنْ لَـمْ يُوصِ) أي الوَصِيُّ (إِلَـى أَحَدٍ) لأنَّ الموصِيَ

قَصَدَ أنْ يَخلُفَهُ وَصِيَّانِ مُتصَرِّفانِ في حُقُوقِه وأَمْكَنَ تَحقُّقُهُ بِنصْبِ وَصِيٍّ آخَرَ، وقولُهُ: «إلى أحد» يَشْمَلُ إلى الوَصِيِّ الحيِّ وغيرِه.

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى الحَيِّ جَازَ وَيَتَصَرَّفُ وَحْدَهُ، وَوَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ، وَكَذَا إِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي أَحَدِهِمَا خِلَافًا لَهُمَا، وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الوَصِيِّ عَنِ الوَرَثَةِ مَعَ المُوصَى لَهُ.

(وَإِنْ أَوْصَى) أيِ الوَصِيُّ[1] (إِلَى) الوَصِيِّ (الحَيِّ جَازَ وَيَتَصَرَّفُ) أي الحيُّ في التَّرِكَة (وَحْدَهُ) ولا يَحْتَاجُ إلى نَصْبِ القاضي وَصِيًّا، (وَوَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ) يعني إذا ماتَ الوَصِيُّ وأَوْصَى إلى آخَرَ في مالِه ومالِ مُوصِيهِ فهُوَ وَصِيَّةٌ في تَرِكَتِهِ وتَرِكَةِ الميتِ الأَوَّلِ؛ لأنَّ الوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِولايةٍ مُنْتَقِلَةٍ إليه فيَملِكُ الإيصاءَ إلى غيرِه، (وَكَذَا) أي وصِيٌّ في التَّرِكَتَيْنِ أيضًا (إِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي أَحَدِهِمَا) أي إنْ أَوْصَى وَصِيٌّ إلى رَجُلٍ في تَرِكَةِ نَفْسِه يَصِيرُ وَصِيًّا في التَّرِكَتينِ لأنَّ تَرِكَةَ مُوصِيهِ تَرِكَتُهُ لأنَّ له وِلايةَ التَّصَرُّفِ فيها (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما إذا أَوْصَى الوَصِيُّ في تَرِكَةِ نَفْسِهِ تَقْتَصِرُ على تَرِكَتِهِ، فلا يكونُ وَصِيًّا للتَّرِكَةِ الأخرى لأنَّه أَوْصَى على تَرِكَةِ نَفْسِه.

[مُقَاسَمَةُ الوَصِيِّ عَنِ الوَرَثَةِ]

(وَتَصِحُّ قِسْمَةُ الوَصِيِّ عَنِ الوَرَثَةِ مَعَ المُوصَى لَهُ) يعني إذا ماتَ رَجُلٌ لَهُ وَرَثَةٌ غُيَّبٌ وأَوْصَى إلى زَيدٍ ولِبَكرٍ بِمَبْلَغٍ جازَ لِزَيدٍ الوَصِيِّ أنْ يَقْسِمَ تَرِكَتَه بينَ

(١) أي الوصيُّ الذي مات.

وَرَثَتِه الغُيَّبِ وبينَ بَكْرٍ المُوصَى له[1]، بأنْ يأخُذَ حَقَّ الورثةِ ويُسَلِّمَ الباقيَ إلى المُوصَى له لأنَّ الوارِثَ خَليفَةُ الميِّتِ، حتَّى يَرُدُّ بالعَيْبِ ويُرَدُّ عليه بِهِ ويصيرُ مغرورًا بِشِراءِ المُوَرِّثِ حتَّى يكونُ الولدُ حرًّا[2]، والوَصِيُّ خليفةُ الميت أيضًا فيَكونُ خَصْمًا عنِ الوارثِ إذا كان غائبًا، وصَحَّتْ قِسْمَتُه عليه.

فَلَا يَرْجِعُونَ عَلَى المُوصَى لَهُ لَوْ هَلَكَ حَظُّهُمْ فِي يَدِ الوَصِيِّ، لَا مُقَاسَمَتُهُ مَعَهُمْ عَنِ المُوصَى لَهُ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِمْ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ لَوْ هَلَكَ حَظُّهُ فِي يَدِ الوَصِيِّ، وَصَحَّتْ لِلقَاضِي لَوْ قَاسَمَهُمْ عَنْهُ وَأَخَذَ قِسْطَهُ.

وَفِي الوَصِيَّةِ بِحَجٍّ لَوْ قَاسَمَ الوَصِيُّ الوَرَثَةَ فَضَاعَ عِنْدَهُ يُؤْخَذُ لِلحَجِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَهُ لِمَنْ يَحُجُّ فَضَاعَ فِي يَدِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ أُخِذَ وَإِلَّا فَلَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ.

(فَلَا يَرْجِعُونَ) أي الوَرَثَةُ (عَلَى المُوصَى لَهُ لَوْ هَلَكَ حَظُّهُمْ) أي حِصَّةُ الورثةِ (فِي يَدِ الوَصِيِّ) لأنَّ الهلاكَ بعدَ تَمَامِ القِسْمَةِ يكونُ على مَنْ وَقَعَ الهلاكُ في قِسْمَتِه (لَا) أي لا تَصِحُّ (مُقَاسَمَتُهُ) أي الوَصِيِّ (مَعَهُمْ) أي مَعَ الورثةِ (عَنِ المُوصَى لَهُ) الغائبِ لأنَّ المُوصَى له ليسَ خليفَةً عنِ الميتِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لأنَّه مَلَكَهُ بِسَبَبٍ جديدٍ، حتَّى لا يُرَدُّ بِعَيبٍ عليه ولا يَصيرُ مغرورًا بِشِراءِ المُوصِي، فلا يكونُ الوَصِيُّ خليفةً عنهُ عندَ غَيْبَتِه، (فَيَرْجِعُ) أي المُوصَى له (عَلَيْهِمْ)

---

(١) تقدَّمَ في أوَّلِ الباب الفرقُ بين أوصى إليه وأوصى له.

(٢) صورته: اشترى المورِّثُ جاريةً ومات واستولَدَها الوارثُ ثُمَّ استُحِقَّتْ يكونُ الولدُ حُرًّا بالقيمة ويرجع الوارثُ بها على البائع كالمورِّث. ينظر: «العناية شرح الهداية» (٩/ ٤٣٤).

أي على الوَرَثةِ (بِثُلُثِ مَا بَقِيَ لَوْ هَلَكَ حَظُّهُ فِي يَدِ الوَصِيِّ) لأنَّ القِسْمَةَ لم تَنفُذْ عليهِ فكانَ المُوصَى له شريكَ الوارِثِ، فالهالِكُ مِنَ المالِ المُشْتَرَكِ يكونُ على الشَّرِكَةِ ويَبْقَى ما بَقِيَ على الشَّرِكَةِ، (وَصَحَّتْ) أي القِسْمَةُ (لِلقَاضِي لَوْ قَاسَمَهُمْ عَنْهُ) أي عنِ المُوصَى له (وَأَخَذَ قِسْطَهُ) أي صَحَّ للقاضِي أنْ يَقسِمَ التَّركةَ عنِ المُوصَى له الغائِبِ معَ الورثةِ وأَخْذَ قِسْطِ الموصى له، لأنَّ القاضيَ نُصِّبَ ناظرًا ومِنَ النَّظَرِ إفْرَازُ قِسْطِ الغائبِ وقَبْضُه فنَفَذَ ذلكَ، حتَّى لو حَضَرَ الغائِبُ وقدْ ضاعَ المَقْبُوضُ لم يكنْ لَهُ على الورثةِ سَبيلٌ.

(وَفِي الوَصِيَّةِ بِحَجٍّ لَوْ قَاسَمَ الوَصِيُّ الوَرَثَةَ) وأَخذَ مالَ الحجِّ (فَضَاعَ عِنْدَهُ) أي عندَ الوَصِيِّ (يُؤْخَذُ لِلحَجِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ) مِنَ التَّركةِ؛ لأنَّ القسمةَ لا تُرادُ لِذَاتِها بل لِمَقْصُودِها/ وهو تأدِيَةُ الحجِّ فلم يُعتبَرْ دُونَه، فصارَ كما إذا هَلَكَ قبلَ القسمةِ فيُحَجُّ بثُلُثِ ما بَقِي، (وَكَذَا) أي يُؤخَذُ للحجِّ ثُلُثُ ما بَقِيَ أيضًا (لَوْ دَفَعَهُ) أي المُوصِي مَالَ الحجِّ (لِمَنْ يَحُجُّ) عنِ المُوصِي (فَضَاعَ) أي مالُ الحجِّ (فِي يَدِهِ) أي في يَدِ مَن يَحُجُّ عنه هذا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ تَمَامَها بالتَّسليمِ إلى الجِهَةِ المُسَمَّاةِ فإذا لم يُصرَفْ إلى ذلكَ الوَجْهِ لَمْ تَتِمَّ فصَارَ كَهلاكِه قَبْلَها، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ أُخِذَ) للحجِّ (وَإِلَّا فَلَا) أي وإنْ لم يَبْقَ مِنَ الثُّلُثِ شيءٌ لا يُؤخَذُ لأنَّ مَحَلَّ الوَصِيَّةِ الثُّلُثُ فيَجِبُ تَنفِيذُها ما بَقِيَ مَحلُّها، وإذا لم يبقَ بَطَلَتْ لِفَوَاتِ مَحلِّها، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ) لأنَّ القِسْمَةَ حَقُّ المُوصِي، ولو أَفْرَزَ المُوصِي بِنَفْسِه مالًا لِيُحَجَّ عنه فهَلَكَ لا يَلْزَمُهُ شيءٌ وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ.

وَلَوْ بَاعَ الوَصِيُّ مِنَ التَّرِكَةِ عَبْدًا مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ جَازَ، وَإِنْ أَوْصَى بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ وَالتَّصَدُّقِ بِهِ فَبَاعَهُ وَصِيُّهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَضَاعَ فِي يَدِهِ وَاسْتُحِقَّ المَبِيعُ: ضَمِنَهُ وَرَجَعَ بِهِ فِي التَّرِكَةِ، وَلَوْ قَسَمَ الوَصِيُّ التَرِكَةَ فَأَصَابَ الصَّغِيرَ شَيْءٌ فَقَبَضَهُ وَبَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَضَاعَ وَاسْتُحِقَّ ذَلِكَ الشَّيْءُ: رَجَعَ فِي مَالِ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرُ عَلَى بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ بِحِصَّتِهِ.

[بَيْعُ الوَصِيِّ مِنَ التَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ الغُرَمَاءِ]

(وَلَوْ بَاعَ الوَصِيُّ مِنَ التَّرِكَةِ عَبْدًا مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ جَازَ) بيعُهُ لأنَّ الوَصِيَّ قائمٌ مَقامَ المُوصِي، ولو تَوَلَّى حَيًّا بِنَفْسِه يجوزُ بَيْعُه بِغَيرِ مَحْضَرٍ مِنَ الغُرَمَاءِ وإن كان في مَرَضِ مَوتِه، فكذا مَن قَامَ مَقَامَهُ، وهذا لأنَّ حَقَّ الغُرَماءِ تَعَلَّقَ بالمالِيَّةِ لا بالصُّورةِ والبيعُ لا يُبطِلُ الماليَّةَ لأنَّ الثَّمَنَ خَلَفٌ لها.

(وَإِنْ أَوْصَى بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ وَالتَّصَدُّقِ بِهِ) أي بِثَمَنِهِ (فَبَاعَهُ وَصِيُّهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَضَاعَ) أيِ الثَّمنُ (فِي يَدِهِ) أي في يَدِ الوَصِيِّ (وَاسْتُحِقَّ المَبِيعُ: ضَمِنَهُ) أي الوَصِيُّ لأنَّه العاقِدُ فتكُونُ العُهْدَةُ عليه، وهذهِ عُهْدَةٌ لأنَّ المُشْتَرَى منه ما رَضِيَ بِبَذْلِ الثَّمنِ إلَّا لِيُسَلِّمَ له المَبِيع، ولَمْ يُسَلِّمْ فقَدْ أَخَذَ الوَصِيُّ البائعُ مالَ الغَيرِ بلا رِضَاهُ فيَجِبُ عليه رَدُّه (وَرَجَعَ) أي الوَصِيُّ (بِهِ) أي بما ضَمِنَهُ (فِي التَّرِكَةِ) لأنَّه عامِلٌ للمَيتِ فيَرْجِعُ على تَرِكَتِهِ كالوَكِيل.

(وَلَوْ قَسَمَ الوَصِيُّ) أي وَصيُّ صغيرٍ (التَرِكَةَ فَأَصَابَ الصَّغِيرَ شَيْءٌ فَقَبَضَهُ وَبَاعَهُ) أي الوَصِيُّ هذا الشَّيءَ (وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَضَاعَ) أي الثَّمنُ معَهُ (وَاسْتُحِقَّ

ذَلِكَ الشَّيْءُ رَجَعَ) أي الوَصِيُّ (فِي مَالِ الصَّغِيرِ) لأنَّه عامِلٌ لـه (وَالصَّغِيرُ) يَرجِعُ (عَلَى بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ بِحِصَّتِهِ) لانْتِقَاضِ القِسْمَةِ باستِحْقَاقِ ما أصابَهُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الوَصِيِّ وَلَا شِرَاؤُهُ إِلَّا بِمَا يَتَغَابَنُ فِيهِ، وَيَصِحَّانِ مِنْ نَفْسِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَهُ دَفْعُ المَالِ مُضَارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً وَقَبُولُ الحَوَالَةِ عَلَى الأَمْلَأِ لَا عَلَى الأَعْسَرِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ وَلَا لِلأَبِ الإِقْرَاضُ، وَيَجُوزُ لِلأَبِ الاقْتِرَاضُ لَا لِلوَصِيِّ، وَلَا يَتَّجِرُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الكَبِيرِ الغَائِبِ غَيْرَ العَقَارِ.

وَوَصِيُّ الأَبِ أَحَقُّ بِمَالِ الصَّغِيرِ مِنْ جَدِّهِ فَإِنْ لَمْ يُوصِ الأَبُ فَالجَدُّ كَالأَبِ.

[بَيْعُ الوَصِيِّ وَشِرَاؤُهُ]

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الوَصِيِّ وَلَا شِرَاؤُهُ إِلَّا) بالقِيمةِ أوْ (بِمَا يَتَغَابَنُ) النَّاسُ (فِيهِ) أي بالغَبْنِ اليَسِيرِ وهُوَ ما يَدْخُلُ تحتَ تَقْوِيمِ المُقَوِّمِينَ؛ لأنَّ الولايةَ نَظَرِيَّةٌ ولا نَظَرَ في الغَبْنِ الفاحشِ بِخِلافِ الغَبْنِ اليسيرِ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه، هذا إذا باعَهُ مِنَ الأجنبيِّ، (وَيَصِحَّانِ) أي البيعُ والشراءُ (مِنْ نَفْسِهِ) أي مِنْ نَفْسِ الوَصِيِّ عندَ أبي حنيفةَ (إِنْ كَانَ فِيهِ) أي في البيعِ أوِ الشِّراءِ (نَفْعٌ) وتَفْسِيرُهُ أنْ يَبِيعَ ما يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ بِعَشَرَةٍ مِنَ الصَّغِيرِ، أو يشتَرِيَ ما يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ بِعَشَرَةٍ للصَّغيرِ مِنْ نفْسِه (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يجوزُ على كُلِّ حالٍ، هذا في وَصِيِّ الأبِ، وأمَّا وَصِيُّ القاضِي فلا يجوزُ بَيْعُهُ مِن نَفْسِهِ بِكُلِّ حالٍ هذا إذا كان المبيعُ مَنقولًا، وإنْ كان عقارًا فإنْ باعَهُ الوَصِيُّ مِن أَجْنَبِيٍّ

بِمِثْـلِ القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المُتقَدِّمِينَ، واختيارُ المتأخِّرينَ: أنَّه إنَّما يجوزُ إنْ رَغِبَ المشـتري بِضِعْفِ القيمـةِ أو يكونُ للصَّغيرِ حاجةٌ إلى ثَمَنِه، أو يكونُ علـى الميِّت ديـنٌ لا يُقضى إلَّا بِثَمَنِه، قالوا: وبه يفتى، وأمَّـا الأبُ إنْ باعَ عَقَارَ صغيرِه بِمِثْلِ القيمةِ إنْ كان مَحْمُودًا عندَ النَّاسِ أو مَسْتُورَ الحالِ يجوزُ، فالقولُ: بأنَّ بَيْـعَ العَقَارِ/ مِنَ الأجْنَبِيِّ إنَّما يجوزُ عندَ تَحقُّقِ الشَّـرائطِ المَذْكُورَةِ كَرَغْبَةِ المشـتري بِضِعْفِ القيمةِ ونَحْوِ ذلكَ، وبيعُهُ مِن نَفْسِـهِ لا يجوز لأنَّ العقارَ مِنْ أَنْفَسِ الأموالِ فإذا باعَ مِن نَفْسِهِ فالتُّهَمَةُ ظاهِرَةٌ.

[تَصَرُّفَاتُ الوَصِيِّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ]

(وَلَهُ) أي للوَصِيِّ (دَفْعُ المَالِ) أي مالِ الصَّغيرِ (مُضَارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً، وَقبُولُ الحَوَالَةِ عَلَى الأَمْلَأِ[1]) بأنْ كانَ أغْنَى[2] مِنَ المَدْيونِ (لَا عَلَى الأَعْسَـرِ) لِما فيه مِنَ الضَّررِ، ويُودِعُ مالَه ويُكاتِبُ قِنَّهُ ويُزَوِّجُ أَمَتَهُ لا قِنَّهُ، ويَرْهَنُ مالَه بِدَيْنِهِ وبِدَيْنِ نَفْسِهِ فَلَوْ هَلَكَ ضَمِنَ قَدْرَ المُؤَدَّى مِن دَيْنِه كما في «الغرر والدُّرر»[3].

(وَلَا يَجُـوزُ لَـهُ) أي للوَصِيِّ (وَلَا لِلأَبِ الإِقْرَاضُ) لأنَّـه يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ عاجِزًا عنِ اسْتِخْلَاصِه، ولهذا جازَ الإقْراضُ للقاضِي لِقُدْرَتِه على الاسْتِخْلاصِ بِوَاسطةِ الحَبْسِ وغيرِه.

---

(١) من المَلاءة وهي القُدرةُ على الأداءِ والمفضَّلُ عليه المُحيلُ المديونُ. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٢٥).

(٢) في النُّسَخ: (غنيًّا).

(٣) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٤٤٩).

(وَيَجُوزُ لِلأَبِ الاقْتِرَاضُ لَا لِلوَصِيِّ) لأنَّ الأبَ يأخُذُ مالَ الصَّبيِّ عندَ حاجَتِهِ بِقَدْرِ حاجَتِه وليسَ كذلكَ الوَصِيُّ، (وَلَا يَتَّجِرُ) أي الوَصِيُّ (فِي مَالِ الصَّغِيرِ) سواءٌ وَرِثَهُ مِن أَبيهِ أو تَمَلَّكَهُ بِوَجْهٍ لأنَّ المُفَوَّضَ إليه الحفظُ لا التِّجارةُ، وفي بعضِ الكتب: للوَصِيِّ أنْ يَتَّجِرَ بِمَالِ اليتيمِ لليَتِيمِ وأَنْ يَفْعَلَ كُلَّ ما كانَ خيرًا لليتيمِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُهُ) أي بَيْعُ الوَصِيِّ (عَلَى الكَبِيرِ الغَائِبِ) لأَنَّه يَتَسَارَعُ إليه الفَسَادُ فيَحْتَاجُ إلى الحفظِ، وحفظُ الثَّمنِ أيْسَرُ وهو يَمْلِكُ الحفظَ (غَيْرَ العَقَارِ) لأنَّ بيعَ مالِه إنَّما يجوزُ للحِفْظِ والعقارُ مَحفوظٌ بِنَفْسِه.

(وَوَصِيُّ الأَبِ أَحَقُّ بِمَالِ الصَّغِيرِ مِنْ جَدِّهِ) لأنَّ وَصِيَّهُ قائِمٌ مَقامَهُ وهُوَ أَوْلَى مِنَ الجَدِّ (فَإِنْ لَمْ يُوصِ الأَبُ) أي إنْ لم يُنَصِّبْ وَصِيًّا (فَالجَدُّ كَالأَبِ) أي مِثْلُ الأبِ وقائمٌ مَقامَهُ في التَّصرُّفاتِ لأنَّه أقْرَبُ النَّاس إليه وأَشْفَقُهم عليهِ ولهذا مَلَكَ الإنكاحَ معَ وجودِ الوَصِيِّ، وَوَصِيُّ الجَدِّ كَوَصِيِّ الأبِ لأنَّ الجدَّ بِمَنْزِلَةِ الأبِ عندَ عَدَمِه فكَذَا وَصِيُّهُ كما في «الاختيار»[1].



(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٦٩).

فَصْلٌ: [فِي شَهَادَةِ الوَصِيِّ]

شَهِدَ الوَصِيَّانِ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ مَعَهُمَا لَا تُقبَلُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ زَيْدٌ، وَكَذَا لَوْ شَـهِدَ ابْنَا المَيِّتِ، وَلَغَتْ شَهَادَةُ الوَصِيَّيْنِ بِمَالٍ لِلصَّغِيرِ وَكَذَا لِلكَبِيرِ فِي مَالِ المَيِّتِ، وَصَحَّتْ لَهُ فِي غَيْرِهِ، وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ لِلكَبِيرِ فِي الوَجْهَيْنِ.

(فَصْلٌ:) [فِي شَهَادَةِ الوَصِيِّ]

(شَـهِدَ الوَصِيَّانِ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ مَعَهُمَا) أيْ معَ هذينِ الوَصِيَّينِ (لَا تُقْبَلُ) أي شَـهادتُهما لأنَّهما مُتَّهَمَانِ فيهـا لِوُجُودِ إعانَتِه لهما (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ زَيْـدٌ) فتُقبَلُ استحسـانًا لأنَّ للقاضي وِلايـةَ نَصْبِ الوَصِيِّ ابتـداءً وولايةَ ضمِّ آخَرَ إليهما بِرِضَاهُ بِدُونِ شـهادَتِهما، (وَكَذَا لَوْ شَـهِدَ ابْنَا المَيِّتِ) يعني إذا شَهِدَ ابْنَانِ أنَّ أباهُما أَوْصَى إلى زَيْدٍ وهُوَ مُنْكِرٌ: بَطَلَتْ شهادتُهما لأنَّهما مُتَّهَمَانِ بأنْ تكونَ جَرَّ نَفْعٍ لأنْفُسِهِما بِنَصْبِ حافِظٍ للتَّرِكَة.

(وَلَغَـتْ شَـهَادَةُ الوَصِيَّيْنِ بِمَـالٍ لِلصَّغِير) سـواءٌ انْتَقَلَ إليه مِـنَ الميتِ أو غَيْـرِهِ لأنَّ التَّصَرُّفَ فـي مالِ الصَّغيرِ للوَصِـيِّ[1]، (وَكَذَا) أي لَغَتْ شـهادتُهما أيضًـا (لِلكَبِيرِ) أي لِلـوَارِثِ الكبيرِ (فِي مَالِ المَيِّتِ) فإنَّ مالَ الكبيرِ إنْ كانَ مِنَ التَّرِكَـةِ فلا تجوزُ شـهادةُ الوَصِيِّ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ له وِلايـةَ الحِفْظِ ووِلَايَة

(١) يعنـي لو شـهد الوصيَّان لـوارث صغير بمالٍ لـه على آخَرَ فلا تُقْبَلُ شـهادتُهما، سـواءً كان ذلـك المـالُ مُنْتَقِلًا إليه مِن الميتِ أو مِنْ غَيْرِهِ للتُّهَمَةِ في شـهادتِهما، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٢٧).

بَيْعِ المَنْقُولِ إنْ كان الكبيرُ غائبًا (وَصَحَّتْ) أي شهادةُ الوَصِيَّينِ (لَهُ) أي لِلكَبِيرِ (فِي غَيْرِهِ) أي في غيرِ مالِ الميتِ؛ لأنَّ الميِّتَ أقَامَ الوَصِيَّ مُقامَ نَفْسِه في تَرِكَتِهِ لا في غيرِها فلا تَصَرُّفَ للوصِيِّ في غيرِها، فتَجُوزُ شَهادتُهُ عندَ أبي حنيفةَ، (وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ) أي شهادتُهما (لِلكَبِيرِ فِي الوَجْهَيْنِ) أي في مال الميِّتِ وفي غيرِ مالِ الميتِ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ لهما وِلايةُ التَّصَرُّفِ في التَّركةِ إذا كانَتِ الوَرَثَةُ كِبارًا فلا تُهَمَةَ فيها.

وَشَهَادَةُ الوَصِيِّ عَلَى المَيِّتِ جَائِزَةٌ لَا لَهُ وَلَوْ بَعْدَ العَزْلِ وَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ.

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِآخَرَيْنِ بِدَيْنِ أَلْفٍ عَلَى مَيِّتٍ وَالآخَرَانِ لَهُمَا بِمِثْلِهِ: صَحَّتَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ فَرِيقٍ لِلآخَرِ بِوَصِيَّةِ أَلْفٍ لَا تَصِحُّ.

وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الفَرِيقَيْنِ لِلآخَرِ بِوَصِيَّةٍ جَارِيَةٍ وَالآخَرُ لَهُ بِوَصِيَّةِ عَبْدٍ: صَحَّتْ، وَإِنْ شَهِدَ الآخَرُ لَهُ بِوَصِيَّةِ ثُلُثٍ لَا تَصِحُّ.

[شَهَادَةُ الوَصِيِّ عَلَى المَيِّتِ المُوصِي]

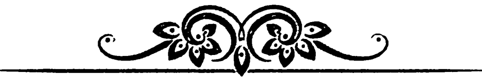
(وَشَهَادَةُ الوَصِيِّ عَلَى المَيِّتِ جَائِزَةٌ) إذْ ليسَ فيها/ وِلايةُ القَبْضِ فلا تُهَمَةَ فيها (لَا لَهُ) أي لا تجوزُ شَهادتُهُ للميتِ لأنَّه يُثْبِتُ لِنَفْسِهِ ولايةَ القَبْضِ (وَلَوْ) وصليَّة (بَعْدَ العَزْلِ وَإِنْ) وصليَّة (لَمْ يُخَاصِمْ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِآخَرَيْنِ بِدَيْنِ أَلْفٍ عَلَى مَيِّتٍ، وَ) شَهِدَ (الآخَرَانِ) المذكُورَانِ (لَهُمَا) أي لِلأَوَّلَيْنِ (بِمِثْلِهِ) أي بِمِثْلِ هذا الدَّينِ وهو الأَلْفُ: (صَحَّتَا) أي الشَّهادتانِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛

لأنَّ الدَّينَ يَجِبُ في الذِّمَّةِ وهي قابِلَةٌ لِحُقُوقٍ مُتفرِّقةٍ فلا شَـرِكَةَ، ولهذا لو تَبَرَّعَ أجْنَبِيٌّ بِقضَاءِ دَيْنِ أحدِهِما لَيْسَ للآخَرِ حَقُّ المُشَـارَكَةِ، (خِلافًا لِأَبِي يُوسُـفَ) فـإنَّ عندَهُ لا تُقبَلُ في الدَّينِ أيضًـا؛ لأنَّ الدَّينَ بالموتِ يَتَعلَّـقُ بالتَّرِكَةِ إذِ الذِّمَّةُ خَرِبَتْ بالموت، ولهذا لَوِ اسْـتَوفَى أَحدُهُما حَقَّهُ مِنَ التَّركةِ يُشارِكُهُ الآخَرُ فيه، فكانَتِ الشَّهادةُ تُوجِبُ الشَّرِكَةَ فَتحَقَّقَتِ التُّهَمَةُ.

(وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ فَرِيقٍ لِلآخَرِ) أي لِلفَرِيقِ الآخَرِ (بِوَصِيَّةِ أَلْفٍ: لَا تَصِحُّ) أي شَـهادةُ الفَريقَيْـنِ لأنَّ الحقَّ فيهـا لا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ بلْ فـي العَينِ، فصارَ المالُ مُشترَكًا بينَهم فأَوْرَثَ شُبْهَةً.

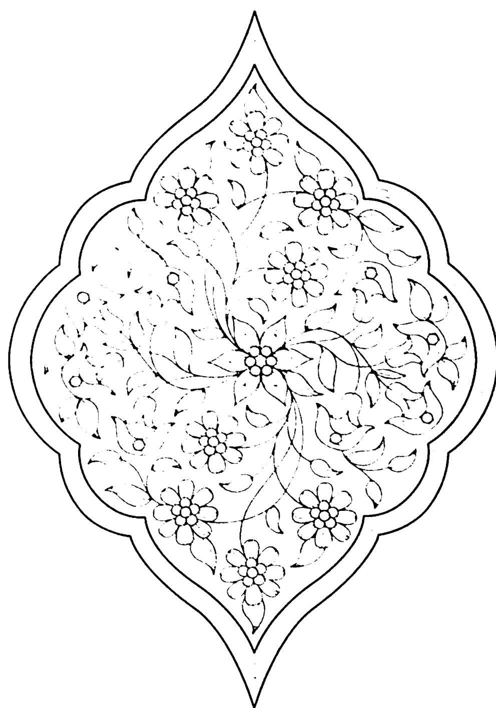
(وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الفَرِيقَيْنِ لِلآخَرِ) أي لِلفَرِيقِ الآخَرِ (بِوَصِيَّةٍ جَارِيَةٍ وَ) شَهِدَ الفريقُ (الآخَرُ لَهُ) أي للفَرِيقِ الأَوَّلِ (بِوَصِيَّةِ عَبْدٍ: صَحَّتْ) أي شهادَةُ الفَرِيقَيْنِ بالاتِّفـاقِ؛ لأنَّ وَصِيَّـةَ كلِّ فريقٍ مُتعيِّنَـةٌ فلا يَقْتَضِي الشَّـرِكَةَ بالإثباتِ فلا تُهَمَةَ فيهـا، (وَإِنْ شَـهِدَ الآخَرُ لَهُ) أي لو شَـهِدَ أَحَـدُ الفَريقَينِ للفريقِ الآخَـرِ بِوَصِيَّةِ جاريةٍ وشَـهِدَ الفريقُ الآخرُ للفَريـقِ الأَوَّلِ (بِوَصِيَّةِ ثُلُـثِ) مالِه (لَا تَصِحُّ) أي شَـهادةُ الفريقَينِ، وَكَذَا لو شَـهِدَ أَنَّـه أَوْصَى لِهَذَينِ الرَّجُلَينِ بِثُلُثِ مالِه وشَـهِدَ المشـهودُ لهمـا أنَّه أَوْصَـى بِثُلُثِ مالِـهِ: فالشَّـهادةُ باطِلَةٌ لأنَّ الشَّـهادَةَ تُوجِبُ الشَّرِكَةَ في المشهودِ بِهِ.





كتاب الخنثى





كِتَابُ الخُنْثَى

هُوَ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ، فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتُبِرَ بِهِ وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعْتُبِرَ الأَسْبَقُ، وَإِنِ اسْتَوَيَا فِي السَّبْقِ فَهُوَ مُشْكِلٌ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالكَثْرَةِ خِلَافًا لَهُمَا.

فَإِذَا بَلَغَ فَإِنْ ظَهَرَتْ بَعْضُ عَلَامَاتِ الرِّجَالِ مِنْ نَبَاتِ لِحْيَةٍ أَوْ قُدْرَةٍ عَلَى الجِمَاعِ أَوِ احْتِلَامٍ كَالرَّجُلِ: فَرَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَتْ بَعْضُ عَلَامَاتِ النِّسَاءِ مِنْ حَيْضٍ وَحَبَلٍ وَانْكِسَارِ ثَدْيٍ وَنُزُولِ لَبَنٍ فِيهِ وَتَمْكِينٍ مِنَ الوَطْءِ: فَامْرَأَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ شَيْءٌ أَوْ تَعَارَضَتْ: فَمُشْكِلٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ: الإِشْكَالُ قَبْلَ البُلُوغِ فَإِذَا بَلَغَ فَلَا إِشْكَالَ.

(كِتَابُ الخُنْثَى)

(هُوَ) لُغَةً: مُشتَقَّةٌ مِنَ التَّخنُّثِ وهو التَّكسُّرُ، وسُمِّيَ الخُنْثَى لأَنَّهُ يكسِرُ ويَنْقُصُ حالُه عن حالِ الرِّجالِ ويَفُوتُ عنْ حالِ النِّساءِ، حيثُ كانَ له حالةُ الرِّجال والنِّساء كما ذُكِر في «الاختيار»[1]، وشرعًا: (مَنْ لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ، فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتُبِرَ بِهِ) أي إِنْ بَالَ مِنَ الذَّكرِ فهُوَ غُلَامٌ وإنْ بالَ مِنَ الفَرْجِ فهُوَ أُنْثَى؛ لأنَّ خُرُوجَ البَوْلِ يَدُلُّ على أنَّه هو العُضْوُ الأَصْلِيُّ (وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا) أي مِنَ الذَّكَرِ والفَرْجِ (اعْتُبِرَ الأَسْبَقُ) لأنَّ ذلكَ دَلالةٌ أُخرى على أنَّهُ العُضْوُ الأَصْلِيُّ، (وَإِنِ اسْتَوَيَا فِي السَّبْقِ) بِأَنْ بَالَ مِنَ الذَّكرِ والفَرْجِ معًا (فَهُوَ مُشْكِلٌ)

---

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٣٨).

أيْ غيرُ مَحكومٍ عليه لِكَوْنِهِ ذَكَرًا أو أُنْثَى، (وَلَا اعْتِبَارَ بِالكَثْرَةِ) أي بِكَثْرَةِ خُروجِ البَـولِ مِنْ أَحَدِهما عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ كثرةَ الخُروجِ ليسـتْ بِدَليلٍ على القُوَّة لأنَّه قد يكونُ لاتِّسـاعِ المَخْـرَجِ في أَحَدِهِما وَضِيقٍ في الآخَـرِ، (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما يُعتبَرُ الكثرةُ لأنَّه علامةُ قوَّةِ ذلكَ العُضْوِ وكونِه عُضْوًا أَصْليًّا ولأنَّ للأكثَـرِ حُكْـمَ الكُلِّ، وإن كانَ يُخرِجُ منهما على السَّـواءِ فَهُوَ مُشْـكِلٌ بالاتِّفاقِ لِعَدَمِ المُرَجِّحِ.

(فَـإِذَا بَلَغَ) أي الخُنثَى (فَإِنْ ظَهَرَتْ بَعْضُ عَلَامَاتِ الرِّجَالِ مِنْ نَبَاتِ لِحْيَةٍ أَوْ قُـدْرَةٍ عَلَـى الجِمَـاعِ أَوِ احْتِـلَامٍ كَالرَّجُـلِ) أو كانَ/ لَهُ ثَدْيٌ مُسْـتَوٍ كما في «الهداية»[1] (فَرَجُلٌ) لأنَّ هذِهِ مِنْ عَلاماتِ الذُّكورِ، (وَإِنْ ظَهَرَتْ بَعْضُ عَلَامَاتِ النِّسَاءِ مِنْ حَيْضٍ وَحَبَلٍ وَانْكِسَارِ ثَدْيٍ) بِأَنْ يَنْزِلَ الثَّدْيُ إلى الأسفلِ (وَنُزُولِ لَبَنٍ فِيهِ) أي في الثَّدْيِ (وَتَمْكِينٍ مِنَ الوَطْءِ: فَامْرَأَةٌ) لأنَّ هذهِ مِنْ عَلاماتِ النِّسـاءِ، (وَإِنْ لَـمْ يَظْهَرْ شَـيْءٌ) مِن هذهِ العلامـاتِ (أَوْ تَعَارَضَتْ) هـذه العلاماتُ بِأَنِ اجْتَمَعَـتْ علاماتُ الذُّكورِ معَ علاماتِ الإناثِ، كمـا إذا خَرَجَتْ لِحْيَتُهُ وظَهَرَ له ثديٌ: (فَمُشْكِلٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ: الإِشْكَالُ قَبْلَ البُلُوغِ فَإِذَا بَلَغَ فَلَا إِشْكَالَ).

وَإِذَا ثَبَـتَ الإِشْـكَالُ أُخِذَ فِيهِ بِالأَحْوَطِ: فَيُصَلِّي بِقِنَـاعٍ، وَيَقِفُ بَيْنَ صَفَّي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَلَوْ وَقَفَ فِي صَفِّهِمْ يُعِيدُ مَنْ لَاصَقَهُ مِنَ جَانِبَيْهِ وَمَنْ بِحِذَائِهِ مِنْ خَلْفِهِ، وَإِنْ فِي صَفِّهِنَّ أَعَادَ هُوَ.

(١) ينظر «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٥٤٦).

وَلَا يَلْبَسُ حَرِيرًا وَلَا حُلِيًّا، وَيَلْبَسُ المَخِيطَ فِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَكْشِفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ[1]، وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مَحْرَمٍ، وَلَا يَخْتِنُهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ بَلْ تُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ ثُمَّ تُبَاعُ.

(وَإِذَا ثَبَتَ الإِشْكَالُ أُخِذَ فِيهِ بِالأَحْوَطِ) مِنْ أُمُورِ الدِّينِ فلا يُحكَمُ بما وَقَعَ الشَّكُّ في ثُبُوتِه، ويُرجَّحُ المُحَرِّمُ على المُبِيحِ، (فَيُصَلِّي) أي البالغُ مِن المُشْكِلِ (بِقِنَاعٍ) لاحْتِمَالِ أَنَّهُ امرأةٌ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو صلَّى بِغَيرِ قِناعٍ لم يَجُزْ إذا كان حُرًّا، وإلى أنَّه لو كان مُراهِقًا جازَ، إلَّا أنَّ القِناعَ مُسْتَحَبٌّ كما في «قهستاني»[2]، (وَيَقِفُ بَيْنَ صَفَّيِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) في الصَّلاة؛ لأنَّه إنْ كانَ رجلًا لا يجوزُ وُقُوفُهُ في صَفِّ الرِّجالِ لِئَلَّا يُفْسِدَ صَلَاتَهم، فَيَقِفُ بَيْنَهما (فَلَوْ وَقَفَ) أي الخُنْثَى المُشكِلُ (فِي صَفِّهِمْ) أي في صَفِّ الرِّجالِ (يُعِيدُ مَنْ لَاصَقَهُ مِنَ جَانِبَيْهِ) مِنَ اليمينِ واليَسارِ (وَمَنْ بِحِذَائِهِ مِنْ خَلْفِهِ) لاحْتِمَالِ أنَّه امرأةٌ، (وَإِنْ) وَقَفَ هذا البالغُ مِن المُشْكِلِ (فِي صَفِّهِنَّ) أي في صَفِّ النِّساء (أَعَادَ هُوَ) أي هذا البالغُ لاحتمالِ كَوْنِهِ ذكَرًا فيَجِبُ الإعادةُ احْتِياطًا، وفيه إشْعَارٌ بأنَّه لو كانَ مُرَاهِقًا لَمْ تَجِبِ الإعادةُ لكِنَّها مُسْتَحَبَّةٌ احْتِياطًا.

(وَلَا يَلْبَسُ) أي الخُنْثَى مُطْلَقًا (حَرِيرًا وَلَا حُلِيًّا) لاحْتِمَالِ كَوْنِهِ ذكَرًا،

---

(١) في النُّسخ: (وامرأة).

(٢) ينظر: «جامع الرُّموز في شرح النُّقاية» (١/ ٧٤٥).

(وَيلْبسُ المَخِيطَ فِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَكْشِفُ) نَفْسَهُ - فإنْ كَشَفَ لا يَحِلُّ لِغيرِ الخُنثى - (عِنْدَ رَجُلٍ) لأنَّه لَوْ كانَ مُراهِقةً لم يُنْظَرْ إلى ما سِوَى الوَجْهِ والكَفِّ منه، ولو كانَ مُراهِقًا لم يُنْظَرْ إلى ما تَحْتَ سُرَّتِهِ إلى رُكْبَتِهِ.

(وَلَا) يَكْشِفُ عندَ (امْرَأَةٍ) لأَنَّها لا تَنْظُرُ إلى ما تَحْتَ السُّرَّةِ إلى الرُّكبَةِ مُراهِقًا كانَ أو مُراهِقَةً، (وَلَا يَخْلُو بِهِ) أي بالبَالِغِ ومَا في حُكْمِهِ (غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ) لاحْتِمالِ الخَلْوَةِ بالأَجْنَبِيِّ والأَجْنَبِيَّةِ بِخِلافِ ما إذا كانَ مَحْرَمًا.

(وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مَحْرَمٍ) مِنَ الرِّجالِ.

(وَلَا يَخْتِنُهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ) تَحَرُّزًا عنِ النَّظَرِ إلى الفَرْجِ (بَلْ تُبْتَاعُ لَهُ) أي تُشْتَرَى لِخَتْنِهِ (أَمَةٌ) عالِمَةٌ بالخَتْنِ (تَخْتِنُهُ مِنْ مَالِهِ) أي مِنْ مالِ الخُنْثى (إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ) لأنَّه نَظَرُ المَمْلوكَةِ إلى المَالِكِ وكذا المملوكةُ إلى سَيِّدَتِها[1] في حالِ العُذْرِ، (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لَم يَكُنْ له مَالٌ (فَمِنْ بَيْتِ المَالِ) فيُشْتَرى لخِتانِهِ أَمَةٌ مِن بيتِ المَالِ (ثُمَّ) أي بَعْدَ الخَتْنِ (تُبَاعُ) هذهِ الأَمَةُ ويُرَدُّ ثَمَنُها إلى بيتِ المالِ لِوُقُوعِ الاسْتِغْنَاءِ عنها.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ لَا يُغَسَّلُ بَلْ يُيَمَّمُ وَيُكَفَّنُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ، وَلَا يَحْضُرُ بَعْدَمَا رَاهَقَ غَسْلَ رَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ، وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِه، وَوُضِعَ[2] الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الإِمَامَ ثُمَّ هُوَ ثُمَّ المَرْأَةُ إِنْ صَلَّى عَلَيْهِمْ جُمْلَةً.

---

(١) في النُّسخ: (سيِّدته).

(٢) في النُّسخ عدا «م»: (ويوضع).

(فَـإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُـورِ حَالِهِ) مِنَ الذُّكـورةِ والأُنُوثةِ (لَا يُغسَّـلُ) لأنَّ حِلَّ الغَسْلِ غيرُ ثابتٍ بين الرِّجالِ والنِّساءِ فلا يَحِلُّ الغسلُ لِأَحَدٍ مِنَ الفريقَيْنِ، وفيهِ إشـارةٌ إلى أنَّه لا يُشْـتَرَى لَهُ أَمَةٌ لأنَّهـا أجْنَبيَّةٌ بعدَ المَوتِ (بَـلْ يُيَمَّمُ) بالصَّعِيدِ لِتعَذُّرِ الغَسْلِ[1]، (وَيُكَفَّنُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ) كما تُكَفَّنُ الجارِيَةُ؛ لأنَّه إذا كانَ/ أُنْثَى فَقَدْ أُقِيمَتْ سُنَّةً وإنْ كانَ ذَكَرًا فَقَدْ زَادَ على الثَّلاثِ ولَا بَأْس بِذَلِكَ.

(وَلَا يَحْضُـرُ) أي الخُنْثَـى (بَعْدَمَا رَاهَقَ) بِأَنْ كانَ ابنَ اثْنَي[2] عَشْـرَة سَـنَةً (غَسْلَ رَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ) لاحْتِمَالِ أَنَّه ذَكَرٌ أو أُنْثَى.

(وَنُـدِبَ تَسْـجِيَةُ قَبْرِه) أي سَتْرُهُ بِثَوبٍ عندَ الدَّفْنِ؛ لأنَّـه إنْ كانَ أُنْثَى يُقِيمُ واجبًـا وإنْ كانَ ذَكَـرًا فالتَّسْـجِيَةُ لا تَضُـرُّهُ، (وَوُضِعَ الرَّجُـلُ) أي جِنَازَتُهُ (مِمَّا يَلِـي الإِمَامَ) أي بِقُـرْبِ الإمامِ لأنَّه ذَكَرٌ بِيقِيـنٍ فهُوَ أَفْضَلُ، (ثُـمَّ) يُوضَعُ (هُوَ) أي الخُنْثَـى خَلْفَ الرَّجل، (ثُمَّ) تُوضَعُ (المَـرْأَةُ) خَلْفَ الخُنْثَى (إِنْ صَلَّى) أَيِ الإمـامُ (عَلَيْهِمْ) أي على الرَّجلِ والخُنْثَى والمَرْأَةِ (جُمْلَةً) وفيه إشـارةٌ إلى أنَّ الأفْضَلَ عندَ اجْتِمـاعِ الجَنَائِزِ أنْ يُصَلَّى على كُلٍّ مُنْفَرِدًا لأنَّه أبْعَدُ عنِ الخِلافِ كما فـي «المُنْيَة»[3]، فَيُؤَخَّرُ عـنِ الرَّجلِ لاحْتِمالِ أَنَّهُ امـرأةٌ ويُقَدَّمُ على المرأةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ.

(١) أي بِخِرْقَةٍ إنْ يَمَّمَهُ أجْنَبِيٌّ، وبِغَيرِها إنْ يَمَّمَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَم منه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٢٩).

(٢) الصحيح: اثنتي.

(٣) «مُنْيَةُ المُفْتِي» للشَّـيخ يوسـفَ بنِ أبي سعيدِ بنِ أحمدَ السِّجِسْـتَانِيِّ، تُوفِّي بِسِيْوَاس بعدَ سنةِ (٦٣٨ هـ)، ينظر: «تاج التَّراجِمِ» (١/ ٣١٩)، «معجم المُؤَلِّفِينَ» (١٣/ ٢٧٠).

وَلَـهُ أَخسُّ النَّصِيبَيْنِ مِنَ المِيرَاثِ عِنْدَ الإِمَامِ، فَلَوْ مَاتَ أَبُوهُ عَنْهُ وَعَنِ ابْنٍ فَلِلابْنِ سَـهْمَانِ وَلَهُ سَهْمٌ، وَعِنْدَ الشَّـعْبِيِّ: لَهُ نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَخَمْسَةٌ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(وَلَـهُ) أي لِلخُنْثَى المُشْكِلِ (أَخَـسُّ النَّصِيبَيْنِ) أي أَقَلُّهُمـا (مِنَ المِيرَاثِ عِنْـدَ الإِمَـامِ) فإِنَّ عِنْدَهُ يَنْظُرُ إلـى نَصِيبِهِ إنْ كانَ ذَكَرًا وإلـى نَصِيبِهِ إن كان أُنْثَى فـأَيٌّ منهما يكونُ أَقَلَّ فَلَهُ ذَلِكَ، (فَلَوْ مَاتَ أَبُوهُ عَنْهُ) أي عنِ الخُنْثَى (وَعَنِ ابْنٍ فَلِلابْنِ سَـهْمَانِ وَلَهُ) أي لِلخُنْثَى (سَـهْمٌ) مِن التَّركة؛ لأنَّه لـم يُتيَقَّنْ إلَّا نَصِيبُ أُنْثَى وهُوَ في هذهِ الصُّورةِ سَهْمٌ فلا يُزَادُ على ذَلِكَ شَيءٌ بالشَّكِّ.

(وَعِنْدَ الشَّعْبِيِّ[1]) وهو بِفَتْحِ الشِّينِ مِنْ أساتِذَةِ أبي حنيفةَ: (لَهُ) أي للخُنْثَى (نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ) أي نصفُ مجموعِ حَظِّ الذَّكَرِ والأُنْثَى.

(وَهُـوَ) أي نصفُ النَّصِيبَيْـنِ (ثَلَاثَةٌ) للخُنْثَـى والباقِي للابْنِ (مِنْ سَـبْعَةٍ) هـذا تفسيرُ قَولِ الشَّـعْبيِّ (عِنْـدَ أَبِـي يُوسُـفَ) لأنَّ لِلخُنْثَى الكُلَّ علـى تَقْدِيرِ الذُّكـورةِ والنِّصْـفَ على تَقديـرِ الأُنُوثةِ، فَصَـارَ واحـدًا وَنِصْفًا فنَصِيبُـهُ ثَلاثةُ الأَرْبـاعِ، فَيَكُونُ للابْنِ الكُلُّ إنْ كان مُنفَرِدًا وللخُنْثَـى ثَلاثةُ الأَرْباعِ، فالمَخْرَجُ أَرْبعةٌ، فالكلُّ أربعةٌ وثلاثةُ الأَرْبَاعِ ثلاثةٌ، صارَ سَـبْعَةً بِطَرِيقِ العَوْلِ، للابْنِ منها أَرْبَعَةٌ ولِلخُنْثَى ثَلاثَةٌ.

---

(١) الشَّـعْبي: عامر بن شَـرَاحِيل بن عبد بن ذِي كِبَار، الإمام الفقيهُ العلاَّمة أحدُ المشاهير، أَدْرَكَ كبارَ الصَّحابةِ وروى عنهم، توفِّي سنة (١٠٥هـ)، ينظر: «سير أعلام النُّبلاء» (٤/ ٢٩٤).

(وَ) نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ (خَمْسَةٌ) للخُنْثى، والباقِي للابْنِ (مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ) هذا تَفسيرُ قولِ الشَّعْبيِّ (عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّ الخُنْثَى يَسْتَحِقُّ النِّصفَ معَ الابْنِ إنْ كانَ ذَكَرًا والثُّلثَ إنْ كان أُنْثَى، والنِّصفُ والثُّلثُ خَمْسَةٌ مِنْ سِتَّةٍ، فَلَهُ نِصْفُ الخَمْسَةِ وهو اثْنانِ ونِصْفٌ مِنْ سِتَّةٍ، فَوَقَعَ الكَسْرُ بالنِّصفِ فضُرِبَ في اثْنَيْنِ صَارَ خَمْسَةً مِنِ اثْنَي عَشَرَ وهُوَ نَصِيبُ الخُنْثَى، والبَاقِي -وَهُوَ السَّبْعَةُ- نَصِيبُ الابْنِ.

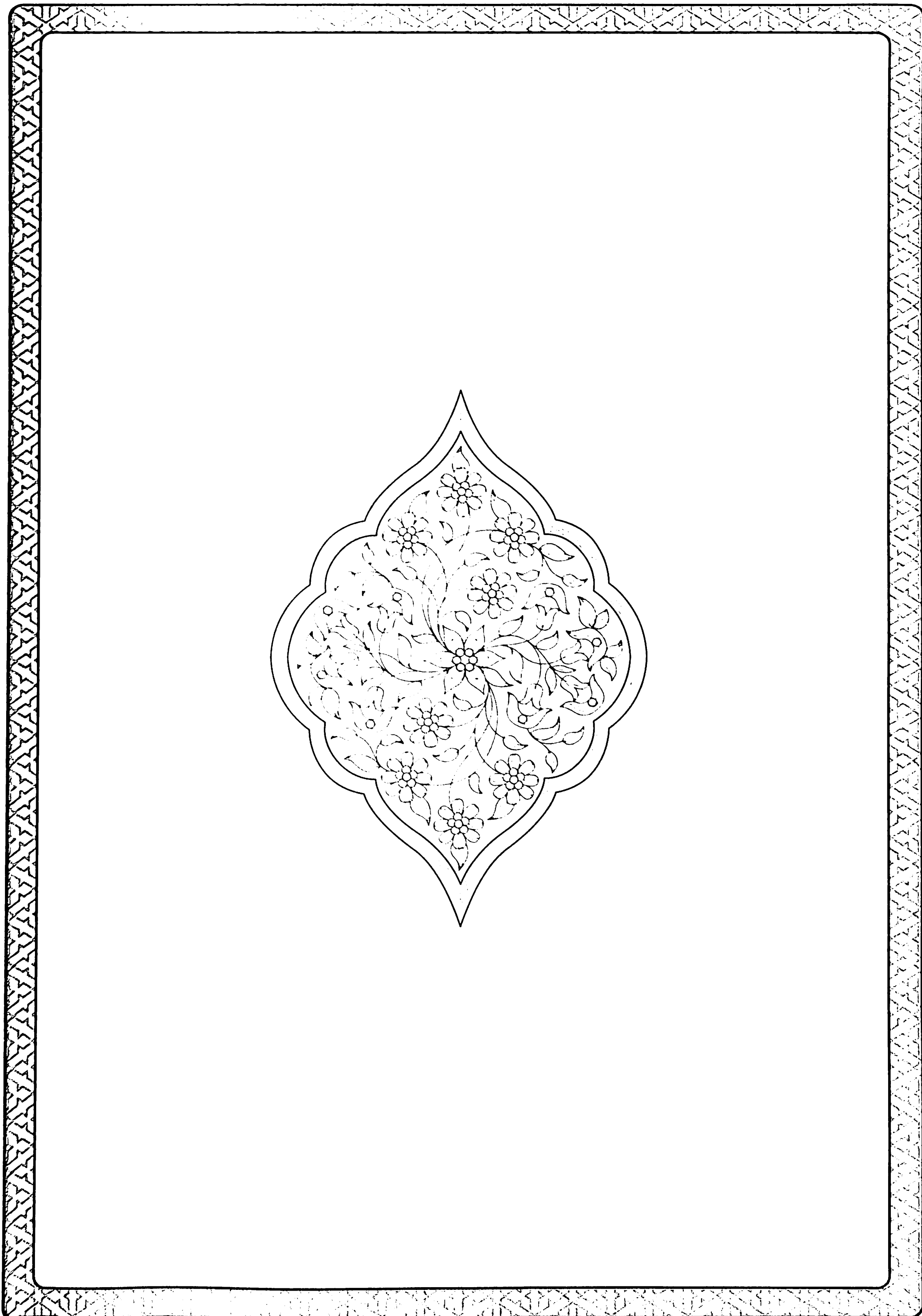
وَلَـوْ قَالَ سَـيِّدُهُ: «كُلُّ عَبْدٍ لِـي حُرٌّ» أَوْ «كُلُّ أَمَـةٍ لِي حُـرَّةٌ» لَا يَعْتِقُ مَا لَمْ يَسْتَبِنْ، وَلَوْ قَالَ بَعْدَ تَقَرُّرِ إِشْكَالِهِ: «أَنَا ذَكَرٌ» أَوْ «أُنْثَى» لَا يُقْبَلُ، وَقَبْلَهُ يُقْبَلُ.

(وَلَوْ قَالَ سَيِّدُهُ) أي سَيِّدُ الخُنْثَى: («كُلُّ عَبْدٍ لِي حُرٌّ» أَوْ) قالَ سَيِّدُهُ: («كُلُّ أَمَةٍ لِي حُرَّةٌ» لَا يَعْتِقُ) أيِ الخُنْثَى (مَا لَمْ يَسْتَبِنْ) أي أَمْرُ الخُنْثَى، ولو قالَ هَذَيْنِ القَوليْـنِ جَمِيعًا[1] عَتَقَا لِلتَّيَقُّنِ بِأَحَـدِ الوَصْفَينِ كمَا في «الهداية»[2]، (وَلَوْ قَالَ) أيِ الخُنْثَـى (بَعْدَ تَقَرُّرِ إِشْـكَالِهِ: «أَنَا ذَكَرٌ» أَوْ «أُنْثَـى» لَا يُقْبَلُ) قَوْلُهُ لأنَّه دَعْوَى تُخَالِـفُ قَضِيَّـةَ الدَّلِيـلِ، (وَ) لَوْ قَالَ هذا القَـوْلَ (قَبْلَهُ) أي قَبْلَ تقَرُّرِ الإِشْـكالِ (يُقْبَلُ) أي قَولُهُ لأنَّه أَعْلَمُ بِحَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ.



(١) بأنْ يقولَ: «كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ، وكلُّ أَمَةٍ لي حرَّةٌ»، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٥٣٣).

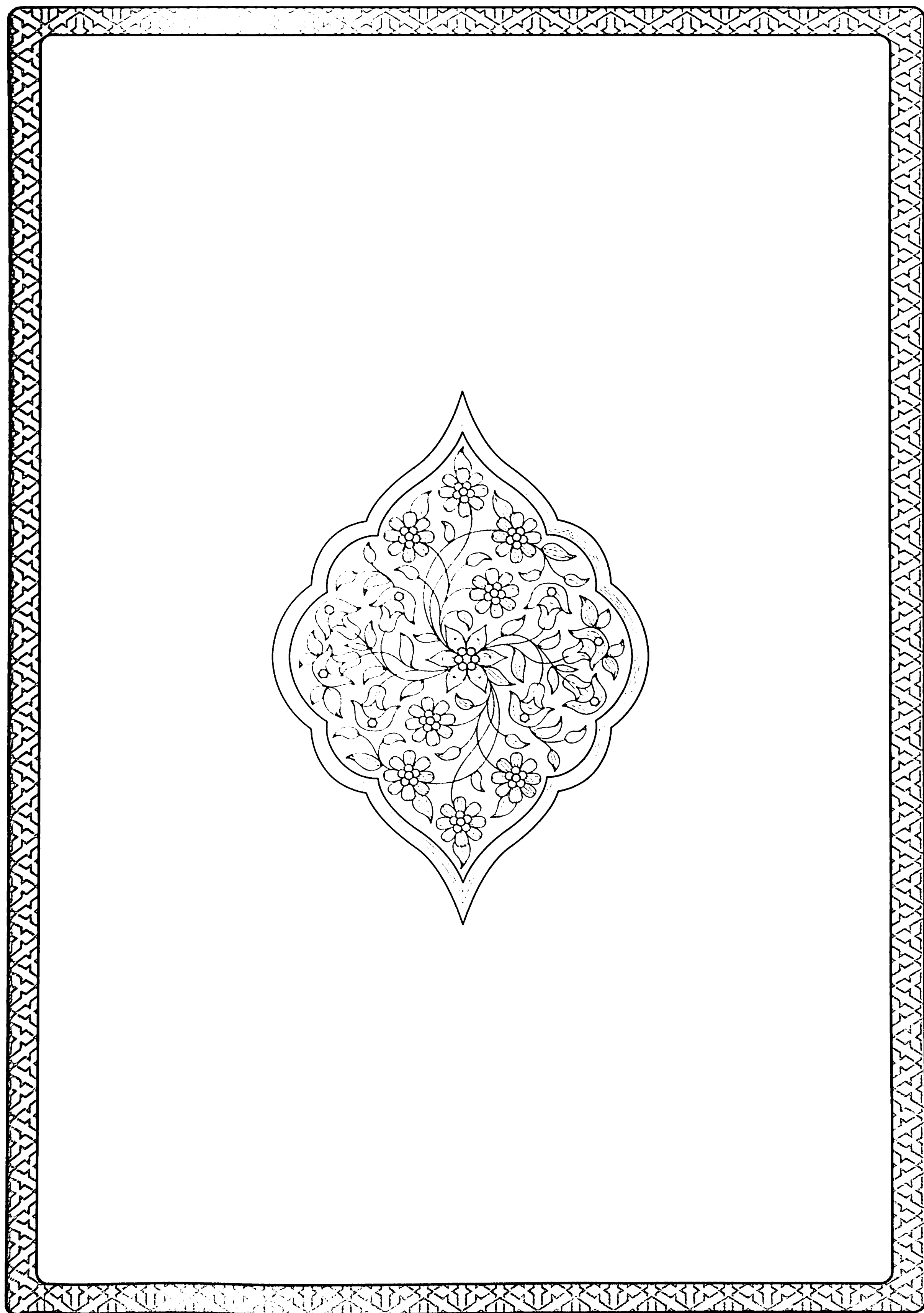
(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٧).





مَسَائِلُ شَتَّى





مَسَائِلُ شَتَّى

كِتَابَـةُ الأَخْـرَسِ وَإِيمَاؤُهُ بِمَـا يُعْرَفُ بِهِ إِقْـرَارُهُ بِنَحْوِ تَـزَوُّجٍ وَطَلَاقٍ وَبَيْعٍ وَشِـرَاءٍ وَوَصِيَّةٍ وَقَوَدٍ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ: كَالبَيَانِ، وَلَا يُحَدُّ لِقَذْفٍ وَلَا غَيْرُهُ، وَمُعْتَقَلُ اللِّسَانِ إِنِ امْتَدَّ بِهِ ذَلِكَ وَعُلِمَتْ إِشَارَاتُهُ فَهُوَ كَالأَخْرَسِ وَإِلَّا فَلَا، وَالكِتَابَةُ مِنَ الغَائِبِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ، قَالُوا الكِتَابَةُ إِمَّا مُسْتَبِينٌ مَرْسُومٌ: وَهُوَ كَالنُّطْقِ فِي الغَائِبِ وَالحَاضِرِ، وَإِمَّا مُسْتَبِينٌ غَيْرُ مَرْسُومٍ: كَالكِتَابَةِ عَلَى الجُدُرِ وَوَرَقِ[1] الشَّجَرِ، وَيُنْوَى فِيهِ، وَإِمَّا غَيْرُ مُسْتَبِينٍ: كَالكِتَابَةِ عَلَى الهَوَاءِ وَالمَاءِ وَلَا عِبْرَةَ بِهِ.

(مَسَائِلُ شَتَّى)

هِيَ جَمْعُ: شَتِيتٍ بِمَعنى مُتَفَرِّقةٍ.

[كِتَابَةُ الأَخْرَسِ]

(كِتَابَـةُ/ الأَخْـرَسِ) هذا مبتـدأٌ وخَبَرُهُ قَولُه الآتـي: «كالبَيـانِ» (وَإِيمَاؤُهُ) أي إشـارتُه بالـرَّأسِ أو الحاجِبِ أو العَيـنِ أوِ اليدِ (بِمَا يُعْرَفُ بِـهِ إِقْرَارُهُ، بِنَحْوِ تَزَوُّجٍ وَطَلَاقٍ وَبَيْعٍ وَشِـرَاءٍ وَوَصِيَّةٍ وَقَوَدٍ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ) لأنَّ القِصاصَ حقُّ العبد: (كَالبَيَـانِ) فجُعِلَـتْ إشـارةُ الأخرسِ قائمةً مَقـامَ النُّطْقِ للحَاجَـةِ إلى ذلكَ في حُقوقِ العِبادِ، فتَثْبُتُ بِدونِ اللَّفظِ، وفي «غايةِ البَيانِ»: إشارةُ الأَخْرَسِ لا تُعْتَبَرُ مـعَ القُدرةِ على الكتابـةِ، (وَلَا يُحَدُّ لِقَذْفٍ) أي إذا كانَ الأَخْرَسُ قاذفًا لا يُحَدُّ؛

(١) في نسخ الشَّرحِ: (وأوراق).

لأنَّ شَـرْطَ القَذْفِ أن يكونَ صَريحًا، وقَذْفُهُ بالإشارةِ فلا يُحَدُّ لِعَدَمِ الصَّراحة، (وَلَا) يُحَـدُّ (غَيْـرُهُ) أي إذا كان الأخـرسُ مَقذوفًـا لا يُحَـدُّ قاذِفُـهُ؛ لِمَا فيه من الشُّبهةِ لاحتمالِ كَونِ الأخرسِ مُصدِّقًا للقاذِفِ.

[إِشَارَةُ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ]

(وَمُعْتَقَـلُ اللِّسَـانِ) بِضَمِّ الميـم وفَتْحِ القاف هو الَّذي عَـرَضَ له احْتِباسُ اللِّسـانِ حتَّـى لا يَقْدِرُ علـى الـكلامِ: (إِنِ امْتَدَّ بِهِ ذَلِـكَ) أي الاعتقـالُ، وقُدِّرَ الامْتِـدَادُ بِسَـنَةٍ وقيـلَ: بِـأَنْ يبقَى إلى المـوتِ قِيلَ: وعليـهِ الفَتْـوَى (وَعُلِمَتْ إِشَـارَاتُهُ) لأنَّ الاعتقـالَ إذا امْتَدَّ بِهِ صارَتْ له إشـارةٌ مَعلومةٌ مَعهُودَةٌ كإشـارة الأَخْـرَسِ: (فَهُوَ) أي هذا المُعتقَلُ (كَالأَخْـرَسِ) أي حُكْمُهُ كحُكْمِ الأخرسِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لـم يكنْ كذلـكَ (فَلَا) أي فَهُوَ ليسَ كالأخْـرَسِ، (وَالكِتَابَةُ مِنَ الغَائِبِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ).

[مَرَاتِبُ الكِتَابَةِ مِنْ حَيْثُ ثُبُوتُ الحُكْمِ بِهَا]

(قَالُـوا الكِتَابَـةُ) علـى ثلاثِ مَراتِـبَ: (إِمَّا مُسْـتَبِينٌ مَرْسُـومٌ) والمرادُ مِنَ المَرْسُومِ وهو المُصَدَّرُ بالعُنْوانِ، والعنوانُ أنْ يَكْتُبَ في صَدْرِ الكتاب: «مِنْ فُلانِ ابـنِ فُلانٍ إلـى فُلانِ ابنِ فلانٍ» كما في «غاية البيان» (وَهُـوَ كَالنُّطْقِ فِي الغَائِبِ وَالحَاضِرِ) هذا القسمُ المَرتبةُ الأولى، (وَإِمَّا مُسْتَبِينٌ غَيْرُ مَرْسُومٍ كَالكِتَابَةِ عَلَى الجُدُرِ) بِضَمِّ الجيمِ جَمْعُ الجِدارِ بِمَعْنَى الحائِطِ (وَوَرَقِ الشَّجَرِ، وَيُنْوَى فِيهِ)[1]

(١) أي يُطلَبُ منه النِّيَّةُ إنْ كان نوى تُعتبر كتابتُه وإلا فلا تعتبر، ينظر: «كمال الدِّرايةِ» (١١/ ١٩٤).

لأنَّه بِمَنْزِلَةِ صَرِيحِ الكتابةِ فلا بدَّ مِنَ النيَّة[1]، هذا القِسْمُ المَرْتَبَةُ الثَّانية، (وَإِمَّا غَيرُ مُسْتَبِينٍ كَالكِتَابَةِ عَلَى الهَوَاءِ وَالمَاءِ) وهو بِمَنْزِلَةِ كَلامٍ غَيرِ مَسموعٍ (وَلَا عِبْرَةَ بِهِ) ولا يَثْبُتُ به الحُكْمُ وإنْ نَوَى، هذا القِسْمُ المرتبةُ الثَّالثة.

وَإِذَا اخْتَلَطَ الذَّكِيَّةُ بِمَيْتَةٍ أَقَلَّ مِنْهَا تَحَرَّى وَأَكَلَ وَإِلَّا فَلَا تُؤْكَلُ حَالَةَ الاخْتِيَارِ وَيَتَحَرَّى عِنْدَ الاضْطِرَارِ، وَإِذَا أَحْرَقَ رَأْسَ الشَّاةِ المُتَلَطِّخَ بِدَمٍ وَزَالَ دَمُهُ فَاتَّخَذَ مِنْهُ مَرَقَةً جَازَ، وَالحَرْقُ كَالغَسْلِ. وَلَوْ جَعَلَ السُّلْطَانُ الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ جَازَ بِخِلَافِ العُشْرِ، وَلَوْ دَفَعَ الأَرَاضِيَ المَمْلُوكَةَ إِلَى قَوْمٍ لِيُعْطُوا الخَرَاجَ جَازَ.

[حُكْمُ اخْتِلَاطِ المَذْبُوحَةِ مَعَ المَيْتَةِ]

(وَإِذَا اخْتَلَطَ الذَّكِيَّةُ) أي المذبوحةُ (بِمَيْتَةٍ) كانتْ (أَقَلَّ مِنْهَا) أي مِنَ الذَّكيَّةِ (تَحَرَّى) أي طَلَبَ الأَحْرَى فيها وهو الصَّوابُ، وهذا إذا لم يكُنْ هناك علامةٌ يُعلَمُ بها المَذْبُوحةُ مِنَ الميِّتة وإلَّا فَلَا يتحَرَّى، وعليه أنْ يأخُذَ بالعَلامَةِ (وَأَكَلَ) إنِ اطْمَأَنَّ قلبُهُ على أنَّ هذهِ مذبوحةٌ لأنَّ القليلَ ساقطُ الاعتبارِ رَفعًا لِلحَرَجِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لم تكُنِ الميتةُ أَقَلَّ مِنَ المذبوحةِ بِأَنْ كانتِ المَيْتَةُ أكْثَرَ مِنَ المذبوحةِ أوْ مُسَاوِيةً لها: (فَلَا تُؤْكَلُ) هذا إذا كانتِ الحالةُ (حَالَةَ الاخْتِيَارِ) بِأَنْ يَجِدَ مَذبوحةً بيقِينٍ، (وَيَتَحَرَّى) لأنَّه طريقٌ يُوصِلُهُ إلى الذَّكِيَّةِ

---

(١) أي لا بدَّ أن يَضُمَّ إلى كتابتِهِ النِّيَّةَ فيما كَتَبَهُ كما لو كَتَبَ: «أَنْتِ بائن» فلا بدَّ فيه مِنَ النِّيَّةِ، ينظر: «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٥٤٠).

فـي الجملـةِ فلا يَتْرُكُهُ مِن غيرِ ضَـرورةٍ، ثُمَّ يأكُلُ (عِنْدَ الاضْطِـرَارِ) لأنَّ المَيْتَةَ تَحِلُّ عندَ الضَّرورة.

(وَإِذَا أَحْرَقَ رَأْسَ الشَّـاةِ المُتَلَطِّخَ بِدَمٍ وَزَالَ دَمُـهُ) بالإحراقِ (فَاتَّخَذَ مِنْهُ) أي مِنَ الرَّأسِ (مَرَقَةً جَازَ، وَالحَرْقُ) فيه كانَ (كَالغَسْلِ) في تَطهيرِهِ.

[جَعْلُ السُّلْطَانِ الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ]

(وَلَـوْ جَعَـلَ السُّـلْطَانُ الخَـرَاجَ) أي خـراجَ الأرضِ (لِـرَبِّ الأَرْضِ) وتَرَكَـهُ عليـه: (جَازَ) في قولِ أبي يوسـفَ خِلافًا لِمُحمَّـدٍ، والفتوى على قولِ أبي يُوسـفَ كَمَا في «قاضي خان»[1]، وذَكَرَ فيه: أَنَّ السُّلطانَ إذا وَهَبَ لِرَجلٍ/ خَـراجَ أَرْضِهِ ذَكَرَ في «السِّيَرِ» أَنَّه لا ينبغي له أنْ يَقْبَلَ لأَنَّـه حَقُّ الجماعة، فإنْ كان مَصْرِفًا كانَ له أن يقبِضَ (بِخِلَافِ العُشْـرِ) يعني لو جَعَلَ العُشْـرَ لِصَاحِبِ الأرضِ لا يجُوزُ في قولِهِم.

[دَفْعُ الإِمَامِ الأَرْضَ المَمْلُوكَةَ لِغَيْرِ مَالِكِهَا لِدَفْعِ الخَرَاجِ]

(وَلَوْ دَفَعَ الأَرَاضِيَ المَمْلُوكَةَ إِلَى قَوْمٍ لِيُعْطُوا الخَرَاجَ جَازَ) يعني إذا عَجِزَ أصحـابُ الخَرَاجِ عن زِراعةِ الأرضِ وأداءِ الخَرَاجِ وأَرادَ الإمامُ أنْ يَدْفَعَها إلى غيرِهم بالأُجرةِ جَازَ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ مِن أُجْرَتِها يدفَعُهُ إلى مُلّاكِها لأنَّه لا وَجْهَ إلى إِزَالةِ مِلْكِهِم بِغَيْرِ رِضاهُمْ مِنْ غيرِ ضَرورةٍ.

(١) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (١/ ٢٤٠).

وَلَـوْ نَوَى قَضَاءَ رَمَضَانَ وَلَـمْ يُعَيِّنْ عَنْ أَيِّ يَوْمٍ صَحَّ، وَلَـوْ عَنْ رَمَضَانَيْنِ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

وَكَـذَا فِي قَضَاءِ الصَّلَاةِ لَوْ نَوَى ظُهْـرًا عَلَيهِ مَثَلًا وَلَمْ يَنْوِ أَوَّلَ ظُهْرٍ أَوْ آخِرَ ظُهْرٍ أَوْ ظُهْرَ يَوْمِ كَذَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِيهِمَا أَيْضًا.

وَلَوِ ابْتَلَعَ الصَّائِمُ بُزَاقَ غَيْرِهِ: فَإِنْ كَانَ حَبِيبَهُ لَزِمَهُ الكَفَّارَةُ، وَإِلَّا فَلَا. وَقَتْلُ بَعْضِ الحَاجِّ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الحَجِّ.

[تَعَيُّنُ النِيَّةِ فِي قَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ]

(وَلَـوْ نَـوَى قَضَاءَ رَمَضَانَ وَلَـمْ يُعَيِّنْ عَنْ أَيِّ يَوْمٍ صَـحَّ) حتَّى لَوْ كان عليه قَضَـاءُ يومينِ مِنْ رَمَضَـانَ واحِدٍ فَقَضَـى يومًا ولم يُعَيِّنْ جاز؛ لأنَّ السَّببَ في الصَّومِ واحدٌ وهُوَ الشَّـهرُ وكانَ الواجِبُ عليـه إكمالَ العَدَدِ، (وَلَوْ) نوى قَضَاءً (عَنْ رَمَضَانَيْنِ) ولم يُعَيِّنْ عن أَيِّ يومٍ (فَلَا) أي لا يَصِحُّ (فِي الأَصَحِّ) فيَحْتَاجُ إلـى أنْ يَنْوِيَ أَوَّلَ صَـومٍ عليه مِن رمضانَ الأَوَّلِ أو الثَّاني، أو آخِرَ صَومٍ عليه مِـن رَمضانَ الأَوَّلِ أو الثَّاني، (وَكَـذَا فِي قَضَاءِ الصَّلَاةِ لَوْ نَوَى ظُهْرًا عَلَيهِ مَثَلًا، وَلَمْ يَنْوِ أَوَّلَ ظُهْرٍ أَوْ آخِرَ ظُهْرٍ أَوْ ظُهْرَ يَوْمِ كَذَا) يعني إذا كَثُرَتِ الفوائِتُ فاشْتَغَلَ بالقَضاءِ يَحْتَاجُ إلى تَعْيِينِ الظُّهرِ والعَصرِ ونحوِهما، بأنْ يَنْوِيَ أَوَّلَ ظُهرٍ أو آخِرَ ظُهـرٍ يومَ كـذا أو عَصْرَ يومِ كَذا، فإذا نَـوَى الأَوَّلَ وصَلَّى فما يَلِيـهُ يَصيرُ أَوَّلًا، وكَـذا لـو نَوَى آخِرَ ظُهرٍ عليـه وصَلَّى فَمَا قَبْلَهَـا يَصِيرُ آخِرًا فيَحْصُـلُ التَّعيينُ، وإنْ لَـمْ يَنْـوِ على هذا الوجهِ بِأَنْ يَنْـوِيَ ظُهْرًا عليه مثـلًا: لا يَصِحُّ في الأصحِّ؛

إذْ عنـدَ اجتماعِ الظُّهْرَيْـنِ في الذِّمَّةِ لا يَتَعَيَّنُ أحدُهُمـا، وفي «الغرر والدُّرر»[1] نقـلًا عن «مجمع الفتـاوى»[2]: إذا قضى الفائِتَةَ ينبغي أنْ يَقْضِيَها في بيتِهِ لا في المسجد حتَّى لا يَقِفَ النَّاسُ على ذلك؛ لأنَّ تأخيرَ الصَّلاةِ عن الوقتِ معصيةٌ فـلا ينبَغِي أنْ يَطَّلِعَ عليه غيرُه، (وَقِيلَ: يَصِحُّ فِيهِمَا أَيْضًـا[3]. وَلَوِ ابْتَلَعَ الصَّائِمُ بُـزَاقَ غَيْرِهِ: فَـإِنْ كَانَ) ذَلِكَ الغيرُ (حَبِيبَهُ لَزِمَهُ الكَفَّـارَةُ، وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يكُنْ حَبِيبَه (فَلَا) أي فلا يَلزَمُهُ الكفَّارةُ بلِ القَضاءُ. (وَقَتْلُ بَعْضِ الحَاجِّ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الحَجِّ) لأنَّ أَمْنَ الطَّرِيقِ شَرْطٌ كما مرَّ في الحجِّ.

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ عِنْدَ شَاهِدَيْنِ: «تو زَنْ مَنْ شُدِيْ» فَقَالَتْ: «شُدَمْ» لَا يَنْعَقِدُ النِّـكَاحُ بَيْنَهُمَا مَا لَـمْ يَقُلْ: «قَبُولْ كَرْدَمْ»، وَلَوْ قَالَ لَهَا: «خِويْشْـتَنْ رَا زَنْ مَنْ كَـرْدَا نِيْـدِيْ» فَقَالَتْ: «كَرْدَا نِيْدِمْ» فَقَالَ: «بَذِيْرَفْتَـمْ» يَنعَقِدُ، وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «دُخْتَرْ خِويْشْتَنْ رَا بُيِسَرْ مَنْ أَرْزَانِي دَاشْتِي» فَقَالَ: «دَاشْتِمْ» لَا يَنْعَقِدُ.

(وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ عِنْدَ شَـاهِدَيْنِ: «تُو زَنْ مَنْ شُـدِيْ») أي «أنتِ صِرْتِ لي امرأةً»، ولَفْظُ «تُوْ» بِضَمِّ التَّاءِ وسُـكونِ الـواو بمعنى «أَنْتِ»، ولفظُ «زَنْ» بِفَتحِ الزَّاء المعجَمَةِ وسكونِ النُّونِ بمعنى «المرأة»، ولَفْظُ «مَنْ» بفَتْحِ الميم وسُكونِ النُّون بمعنى «أَنَا»، ولفظُ «شُـدِي» بِضَمِّ الشِّينِ المُعْجَمَةِ وكَسْرِ الدَّالِ المهمَلَةِ

---

(١) ينظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ١٢٧).

(٢) «مجمع الفتاوى» لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفيّ، ثم اخْتَصَرَهُ وسمَّاهُ «خِزانة الفتاوى» توفّي سنة (٥٢٢هـ)، ينظر: «كشف الظُّنون» (٢/ ١٦٠٣)، «الأعلام» (١/ ٢١٥).

(٣) أي يَصِحُّ القضاءُ في الصَّومِ والصَّلاةِ وإنْ لَمْ يُعَيِّنْ في المسألَتَينِ السَّابِقَتَينِ.

وسكونِ الياءِ خِطَابٌ بمعنى «صِرْتِ» (فَقَالَتْ: «شُدَمْ») ولَفْظُ «شُدَمْ» بالميم للمُتكلِّمِ وحْدَهُ بمعنى «صِرْتُ» (لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَقُلْ: «قَبُولْ كَرْدَمْ») أي «جَعَلْتُ قبولًا»، ولفظ «كَرْدَمْ» بفَتْحِ الكافِ وسكونِ الرَّاءِ المهملةِ وفَتْحِ الدَّال المهملةِ وسكونِ الميمِ للمُتكلِّمِ وحدَهُ بمعنى «فَعَلْتُ وجَعَلْتُ».

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: «خِويْشْتَنْ رَاْ زَنْ مَنْ كَرْدَاْ نِيْدِيْ») أي لَو قالَ رجلٌ لامرأةٍ: «هَلْ جَعَلْتِ نَفْسَكِ لي امرأةً» (فَقَالَتْ) أي المرأةُ (كَرْدَاْ نِيْدِمْ) أي «جَعَلْتُ» (فَقَالَ) أي الرَّجلُ: («بَذِيرَفْتَمْ») أي «قَبِلْتُ» (يَنْعَقِدُ) النِّكَاحُ لِوُجُودِ الإيجابِ والقَبولِ، ولفظُ «خِويْشْتَنْ رَاْ»/ بكَسْرِ الخاءِ المعجَمَةِ بِلَا تَلَفُّظٍ بالواوِ وسُكونِ الياءِ والشِّينِ المعجَمَةِ وفتحِ التَّاءِ وسكونِ النُّونِ وفتحِ الرَّاءِ المُهْمَلَةِ وسُكونِ الأَلِفِ، بمعنى: نَفْسَكِ، وعبارَةُ «زَنْ» و«مَنْ» قَدْ فُسِّرتْ سابقًا، ولَفْظُ «كَرْدَاْ نيدي» خِطَابٌ بِمَعْنَى «جَعَلْتُ»، وبالميمِ بلا ياءٍ للمُتكَلِّم وَحْدَهَ كما سَبَقَ، ولفظُ «بَذِيرَفْتَمْ» بِفَتْحِ الباءِ العَجَمِيَّةِ وكَسْرِ الذَّالِ المُعْجَمَةِ وسُكونِ الياءِ وفتحِ الرَّاءِ المهمَلَة وسُكونِ الفاءِ وفَتْحِ التَّاءِ وسُكونِ الميم للمُتكلِّمِ وَحْدَهُ، بمعنى: «قَبِلْتُ» كَمَا ذُكِرَ.

(وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «دُخْتَرْ خِويْشْتَنْ رَاْ بُيْسَرْ مَنْ أَرْزَانِي دَاشْتِي»، فَقَالَ: «دَاْشْتِمْ») يعني لَو قَالَ رَجلٌ لِرَجُلٍ: «هَلْ جَعَلْتَ بِنْتَكِ لائِقَةً إلى ابْنِي» فقالَ أبو البنتِ: «جَعَلْتُ» (لَا يَنْعَقِدُ) لأَنَّ حصولَ العقدِ لا يلزَمُ مِنْ جَعْلِ الابنةِ لائِقةً للابْنِ، ولَفْظُ «دُخْتَرْ» بِضَمِّ الدَّالِ المهمَلَة وسُكونِ الخاءِ المعجَمَةِ وفَتْحِ

التَّاءِ المُثنَّاةِ الفَوْقِيَّةِ وسكونِ الرَّاءِ المُهْمَلَةِ، بمعنى «البِنْت»، ولَفْظُ «خِويشْتَنْ» قد مرَّ بيانُهُ، ولَفْظُ «بُيْسَرْ» بضمِّ الباء العجميَّة وفَتْحِ السِّين المهمَلَةِ وسكونِ الرَّاءِ المُهْمَلَةِ بمعنى «الابن»، والباءُ المَفْتُوحَةُ في أَوَّلِه بمعنى «إلى»، ولفظُ «مَنْ» قدْ سَبَقَ بَيانُهُ، ولَفْظُ «أَرْزَاني» بِفَتْحِ الهمزةِ وسُكونِ الرَّاءِ المهمَلَةِ وفَتْحِ الزَّاءِ المُعْجَمَةِ وسُكونِ الأَلِفِ وكَسْرِ النُّونِ وسُكونِ الياءِ بمعنى «اللَّائِق»، ولفظُ «دَاْشْتِي» بفَتْحِ الدَّالِ المهملَةِ وسُكونِ الأَلِفِ وكَسْرِ التَّاءِ المُثنَّاةِ الفوقيَّةِ وسُكونِ الياءِ، خِطَابٌ بِمَعنى «الإِمْسَاكِ»، لكنْ هنا بمعنى «جَعَلْتُ»، وبالميمِ بِلا ياءٍ إخبارٌ عنِ النَّفْسِ وَحْدَهُ بمعنى «جَعَلْتُ».

وَلَوْ مَنعَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا وَهُوَ يَسْكُنُ مَعَهَا فِي بَيْتِهَا كَانَتْ نَاشِزَةً، وَلَوْ سَكَنَ فِي بَيْتِ الغَصْبِ فَامْتَنَعَتْ مِنْهُ فَلَا، وَلَوْ قَالَتْ: «لَا أَسْكُنُ مَعَ أَمَتِكَ وَأُرِيدُ بَيْتًا عَلَى حِدَةٍ» فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَتْ: «مَرَاْ طَلَاقْ دِهْ» فَقَالَ: «دَاْدَهْ كِيْرْ» أو «كَرْدَهْ كِيْرْ» أَوْ «دَاْدَهْ بَاْدْ» أو «كَرْدَهْ بَاْدْ» إِنْ نَوَى يَقَعُ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: «دَاْدَهْ أَسْتْ» أو «كَرْدَهْ أَسْتْ» يَقَعُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ، وَلَوْ قَالَ: «دَاْدَهْ أَنْكَاْرْ» لَا يَقَعُ وَإِنْ نَوَى.

(وَلَوْ مَنعَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا وَهُوَ) أيِ الزَّوجُ (يَسْكُنُ مَعَهَا فِي بَيْتِهَا كَانَتْ نَاشِزَةً) إلَّا إذا مَنَعتْ لِيَنْقُلَهَا إلى مَنزِلِه أو يَكْتَرِيَ لها منزلًا، فحِينَئِذٍ لا تكونُ ناشِزَةً لِوُجوبِ السُّكنى لها عليه.

(وَلَوْ سَكَنَ فِي بَيْتِ الغَصْبِ فَامْتَنَعَتْ) أي زوجتُهُ (مِنْهُ) أي من السُّكونِ

في هـذا البيتِ (فَلَا) أي فـلا تكونُ الزَّوجةُ ناشِـزَةً بَلْ مُحِقَّةً لأنَّ السُّكنى فيه حـرامٌ، (وَلَوْ قَالَـتْ) أي امرأةٌ لِزَوجِها: («لَا أَسْـكُنُ مَعَ أَمَتِكَ وَأُرِيـدُ بَيْتًا عَلَى حِدَةٍ» فَلَيْسَ لَهَا ذَلِك) لأنَّه لا بدَّ له ممَّن يخدِمُهُ فلا يُمْكِنُ مَنْعُهُ مِن ذلكَ، (وَلَوْ قَالَتْ) أي امرأةٌ لِزَوجِها: (مَرَاْ طَلَاقْ دِهْ) ولفظ «مَرَاْ» بفَتْحِ الميمِ والرَّاءِ المهمَلَةِ وسُكُونِ الألِفِ، بمعنى «لِي»، ولفظُ: «دِهْ» بكَسْرِ الدَّالِ المهمَلَةِ وسُكونِ الهاءِ أَمْـرٌ بِمَعْنَـى «الإعطاء»، فكانَ معنـاهُ: «أَعْطِنِي الطَّلَاقَ» (فَقَـالَ) أي الزَّوجُ لها في الجوابِ: (دَاْدَهْ كِيْرْ) ولفظُ «دَاْدَهْ» بِفَتْحِ الدَّال المهملَةِ وبَعْدَهَا أَلِفٌ سـاكِنَةٌ وبعدَها دَالٌ مُهمَلَةٌ مفتوحَةٌ وبَعْدَها هاءٌ ساكِنَةٌ، اسمُ مَفعولٍ[1] مِنْ «دَاْدَنْ» الَّذي هو المصدَرُ بِمَعنى «الإعطاءِ»، ولَفْظُ «كِيْرْ» بِكَسْرِ الكافِ وسُكُونِ الياءِ المُثَنَّاةِ السُّـفليَّةِ وسُـكُونِ الـرَّاءِ المهمَلَـةِ بمَعْنَى «أَمْسِـكْ»، لكن هنا بمعنـى «اِفْرِضْ وقَـدِّرْ»، فكانَ معناهُ: «اِفْرِضِي أَنَّ الطَّلَاقَ قَدْ أُعْطِيَ»، (أَوْ) قال لها (كَرْدَهْ كِيْرْ) ولِفْظُ «كَرْدَهْ» بِفَتْحِ الكافِ وسُكُونِ الرَّاءِ المهمَلَةِ وفَتْحِ الدَّالِ المهمَلَةِ وسُكونِ الهاءِ، اسْـمُ مفعولٍ[1] مِنْ «كَرْدَنْ» الَّذي هـو المصدَرُ بمعنى «الفعل والعمل»، ولفـظُ «كِيْرْ» قد مرَّ بيانُـه، (أَوْ) قال لها (دَاْدَهْ بَاْدْ) ولفظُ «دَاْدَهْ» قد ذُكِرَ سـابقًا، ولفظُ «بَاْدْ» بِفَتْحِ الباءِ/ وسُكونِ الألِفِ والدَّالِ المهمَلَةِ، بمعنى «فَلْيَكُنْ» (أَوْ) قالَ لها: (كَرْدَهْ بَاْدْ) قد مرَّ تفسيرُ هذهِ العبارةِ (إِنْ نَوَى) الطَّلاقَ في هذا الكلامِ: (يَقَعُ) الرَّجعيُّ (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يَنْوِ (فَلَا) يَقَعُ، (وَلَوْ قَالَ) لها: («دَاْدَهْ أَسْـتْ»

(١) في «ر» و«ب» و«ع»: (منقول).

أو « كَرْدَهْ أَسْتْ » يَقَعُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ) ومعنى «دَاْدَهْ» و«كَرْدَهْ» قد مرَّ، ولفظُ «أَسْتْ» بفَتْحِ الهمزةِ وسكونِ السِّينِ والتَّاءِ لِرَبْطِ الخبرِ بالمبتدأِ، (وَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ لها: (دَاْدَهْ أَنْكَاْرْ) ولَفْظُ «أَنْكَاْرْ» بِفَتْحِ الهمزةِ وسُكونِ النُّونِ وفتحِ الكافِ وسُكونِ الألِفِ والرَّاءِ المُهْمَلَةِ، بمعنى «ذلكَ الفِعْلُ»، فكانَ معناهُ: «اِفْرِضِي ذَلِكَ الفِعْلَ قَدْ أُعْطِيَ» (لَا يَقَعُ وَإِنْ نَوَى) لأنَّه في العُرْفِ لِتَنْزِيلِ العَدَمِ مَنزلةَ الوُجودِ، وهو ليسَ بإِخْبارٍ.

وَلَوْ قَالَ: «وَيْ مَرَاْ نَشَاْيَدْ تَاْ قِيَامَتْ» أَوْ «هَمَهْ عُمْرْ» لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: «حِيْلَهْ زَنَاْنْ كَنْ» فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، وَلَوْ قَالَ: «حِيْلَهْ خِوِيْشْتَنْ كَنْ» فَلَا، وَلَوْ قَالَتْ له: «كَاْبِيْنْ تُرَاْ بَخْشِيْدَمْ مَرَاْ جَنْكْ بَاْزْ دَاْرْ» فَإِنْ طَلَّقَهَا سَقَطَ المَهْرُ وَإِلَّا فَلَا.

(وَلَوْ قَالَ) أي الزَّوجُ لها: (وَيْ مَرَاْ نَشَاْيَدْ تَاْ قِيَامَتْ) ولَفْظُ «وَيْ» بفَتْحِ الواوِ وسُكونِ الياءِ ضَميرُ الغائِبِ راجعٌ إلى المرأةِ، ولَفْظُ «مَرَاْ» قد مرَّ بيانُه، ولفظُ «نَشَاْيَدْ» بفَتْحِ النُّونِ والشِّينِ المُعْجَمَةِ وسُكُونِ الأَلِفِ وفَتْحِ الياءِ وسُكونِ الدَّالِ المهمَلَةِ بمعنى «لا يَلِيقُ»، والنُّونُ المفتوحةُ في أَوَّلِهِ للنَّفْيِ، ولفظُ «تَاْ» بفَتْحِ التَّاءِ وسُكونِ الأَلِفِ بمعنى الانْتهاءِ، فكانَ معنى هذا التَّركيبِ: «هيَ لا تَليقُ لِي إلى يومِ القيامةِ»، (أو) قالَ: «وَيْ مَرَاْ نَشَاْيَدْ (هَمَهْ عُمْرْ)»، ولَفْظُ «هَمَهْ» بفَتْحِ الهاءِ والميمِ وسُكونِ الهاءِ بمعنى «الكُلّ»، فكانِ المعنى: «هيَ لا تَليقُ لِي كُلَّ عُمْرِي» (لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ) لأنَّه مِنَ الكِنايةِ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: حِيلِهْ زَنُانْ كَنْ) أي «اِفْعَلِي حِيلَةَ النِّساءِ» (فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ) لأنَّه كِنايَةٌ عنْ وُقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ عندَهم؛ لأنَّ هذا الكلامَ في عُرْفِهم بِمَنزلةِ أنْ يُقالَ للمَرأةِ: «اِحْفَظِي عِدَّتَكِ» أو «عِدِّي أَيَّامَ عِدَّتِكِ»، والمرأةُ لا تَشْتَغِلُ بينَهم بأُمورِ العِدَّةِ كما يَنْبَغِي إلَّا بعدَ وُقوعِ الثَّلاثِ.

(وَلَوْ قَالَ: حِيلِهْ خِويْشْتَنْ كَنْ) أي «اِفْعَلِي حِيلَةَ نَفْسِكِ» (فَلَا) أي فلا يكونُ إقرارًا بالطَّلاقِ الثَّلاثِ لأنَّه ليسَ بِكِنايةٍ عنِ الطَّلاقِ في لِسانِهم.

(وَلَوْ قَالَت) المرأةُ (لَهُ) أي لِزَوجِها[1]: (كَابِيْنْ تُرَاْ بَخْشِيْدَمْ مَرَاْ جَنْكْ بَاْزْ دَاْرْ) ولفظُ «كَابِيْنْ» بِفَتْحِ الكافِ وسُكونِ الأَلِفِ وكَسْرِ الباءِ المُوَحَّدَةِ وسُكونِ الياءِ والنُّونِ بمعنى «المَهْرِ»، ولفظُ «تُرَاْ» بِضَمِّ التَّاءِ وفَتْحِ الرَّاءِ وسُكونِ الأَلِفِ بمعنى «لكِ»، ولفظُ «بَخْشِيْدَمْ» بفَتْحِ الباءِ وسُكونِ الخاءِ المعجمةِ وكَسْرِ الشِّينِ المعجَمَةِ وسُكونِ الياءِ وفَتْحِ الدَّالِ المهملةِ وسُكونِ الميمِ بمعنى «وَهَبْتُ»، ولفظُ «مَرَاْ» بفَتْحِ الميمِ والرَّاءِ المهمَلَةِ وسُكونِ الأَلِفِ بمعنى «لي»، ولفظُ «جَنْكْ» بفَتْحِ الجيمِ وسُكونِ النُّونِ والكافِ بمعنى: «الخُصومة»، ولفظُ «بَاْزْ» بفَتْحِ الباءِ وسُكونِ الأَلِفِ والزَّاءِ المعجمةِ بمَعْنَى «الرُّجوع»، ولفظُ «دَاْرْ» بفَتْحِ الدَّالِ المهمَلَةِ وسُكونِ الأَلِفِ والرَّاءِ المهمَلَةِ بمعنَى «الإمساك»، فكان معنى هذا التَّركيبِ: «وهَبْتُ لَكَ المَهْرَ أَمْسِكْ لي الرُّجوعَ عنِ الخصومةِ» يعني: «وهَبْتُ لَكَ المَهْرَ خَلِّصْنِي عنِ النِّزاعِ» (فَإِنْ طَلَّقَهَا سَقَطَ المَهْرُ) لِمَا فيه مِن مَعنى الخُلْعِ على المَهْرِ (وَإِلَّا فَلَا) أي وإنْ لم يُطَلِّقْها فَلَا يَسْقُطُ.

---

(١) في النُّسخ: (لزوجه).

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «يَا مَالِكِي» أَوْ لِأَمَتِهِ: «أَنَا عَبْدُكِ» لا يَعْتِقُ.

وَلَـوْ دُعِـيَ إِلَى فِعْلٍ فَقَالَ: «بَرْ مَنْ سَـوْكَنْدْ أَسْـتْ كِهْ إِيْـنْ كَارْ نَكُنَمْ» فَهُوَ إِقْرَارٌ بِاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى، وَإِنْ قَالَ: «بَرْ مَنْ سَـوْكَنْدْ أَسْـتْ[1] بِطَلَاقْ» فَإِقْرَارٌ بِالحَلِفِ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ قَالَ: «قُلْتُ ذَلِكَ كَذِبًا» لا يُصَدَّقُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «مَرَا سَوْكَنْدْ خَانَهْ أَسْتْ كِهْ إِيْنْ كَارْ نَكُنَمْ».

(وَلَـوْ قَالَ لِعَبْـدِهِ: «يَا مَالِكِي» أَوْ) قـال (لِأَمَتِهِ: «أَنَا عَبْـدُكِ» لَا يَعْتِقُ) أحَدٌ مِنهُما لأنَّه ليس بِصَريحٍ لِلعِتْقِ ولا كِنايَةٍ.

(وَلَـوْ دُعِـيَ إِلَى فِعْـلٍ فَقَالَ: «بَرْ مَنْ سَـوْكَنْدْ أَسْـتْ كِهْ إِيْـنْ كَارْ/ نَكُنَمْ») ولفـظ «بَرْ» بفَتْحِ الباءِ المُوَحَّدةِ وسُكونِ الرَّاءِ المهملـةِ بمعنى «عليَّ»، ولفظُ «مَنْ» قد مرَّ بيانُهُ، ولَفْظُ «سَـوْكَنْدْ» بفَتْحِ السِّينِ المهملةِ وسُكونِ الواوِ وفَتْحِ الـكافِ وسُكُونِ النُّونِ والـدَّالِ المُهْمَلَةِ بِمَعنـى اليمين، ولفظُ «أَسْـتْ» بفَتْحِ الهمزةِ وسُكونِ السِّينِ المُهْمَلَةِ والتَّاءِ، وهو يُذكَرُ لِرَبْطِ الخبرِ بالمُبْتَدأ لِيَصِحَّ الإخبارُ عنهُ، ولفظُ «كِهْ» بكَسْـرِ الكافِ وسُـكونِ الهاءِ بمَعْنَى العِلَّةِ والسَّـبَبِ، ولَفْظُ «إِيْنْ» بكَسْـرِ الهمزةِ وسُـكونِ اليـاءِ والنُّونِ بمعنَى «هـذا»، ولَفْظُ «كَارْ» بفَتْـحِ الـكافِ وسُـكونِ الأَلِفِ والـرَّاءِ المهمَلةِ بمعنـى الفِعْلِ، ولَفْـظُ «نَكُنَمْ» بفَتْـحِ النُّونِ وضَمِّ الكافِ وفَتْحِ النُّونِ الثَّانيةِ وسُـكونِ الميمِ بمعنى: «لا أفْعَلُ» للمُتَكَلِّمِ وَحْدَهُ، والنُّونُ المفتوحةُ في أَوَّلِهِ للنَّفْيِ فكانَ معناهُ: «عَليَّ اليمينُ لِئَلَّا

---

[1] في «م»: (سو كند).

أَفْعَلَ هذا الفِعْلَ» (فَهُوَ إِقْرَارٌ بِاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى) فمَتَى فَعَلَ ذلكَ الفعلَ يَحْنَثُ ويَلزَمُهُ الكفَّارةُ.

(وَإِنْ قَالَ: «بَـرْ مَنْ سَـوْكَنْدْ أَسْتْ بَطَـلَاقْ») بفَتْحِ الباءِ في لفـظِ الطَّلاقِ فمعنـاه: «عليَّ اليَميـنُ بالطَّلاقِ» (فَإِقْـرَارٌ بِالحَلِفِ بِالطَّـلَاقِ) فمتى فَعَلَ ذلكَ الفعلَ تَطْلُقُ امرأَتُهُ.

(فَإِنْ قَالَ) أيِ الحالِـفُ: («قُلْتُ ذَلِكَ) أي الحَلِفَ (كَذِبًا» لَا يُصَدَّقُ) لأنَّه أَخْبَـرَ عن يميـنٍ مُنْعَقِدَةٍ، فقولُه: «كَذِبًا» كانَ رُجوعًا منهُ فـلا يُصدَّقُ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ: «مَرَاْ سَـوْكَنْدْ خَانَهْ أَسْـتْ) ولَفْـظُ «خَانَهْ» بفَتْحِ الخاءِ المعجَمَةِ وسُكونِ الأَلِـفِ وفَتْحِ النُّونِ وسُكونِ الهـاءِ بمعنى «البَيْـتِ» (كِهْ إِيْـنْ كَاْرْ نكُنَمْ) يعني «لِـي حَلِفُ البَيْتِ لِئَلَّا أَفْعَلَ هذا الفِعْلَ» فإنَّه إقـرارٌ باليَمينِ بالطَّلاقِ بأنْ يكونَ لفـظُ «خَانَهْ» بمعنى البيـتِ، والبيتُ في العُرْفِ كِنايةٌ عنِ المـرأةِ ومَبْنَى اليَمينِ علـى العُرفِ، وفي «البزَّازيَّة»[1]: تَطْلُقُ بِلا نِيَّةِ المرأةِ فِي الأصحِّ في قَولِه: «مَرَاْ سَوْكَنْدْ خَانَهْ أَسْتْ».

وَلَـوْ قَالَ المُشْـتَرِي لِلبَائِعِ بَعْـدَ البَيْعِ: «بَهَاْ بَـاْزْ دِهْ» فَقَالَ البَائِـعُ: «بِدَهَمْ» يَكُونُ فَسْـخًا لِلبَيْعِ، العَقَارُ المُتَنَازَعُ لَا يَخْرُجُ مِـنْ يَدَيْ ذِي اليَدِ مَا لَمْ يُبَرْهِنِ المُدَّعِي، وَلَا يَصِحُّ قَضَاءُ القَاضِي فِي عَقَارٍ لَيْسَ فِي وِلَايَتِهِ.

وَإِذَا قَضَى القَاضِي فِي حَادِثَةٍ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ قَالَ: «رَجَعْتُ عَنْ قَضَائِي» أَوْ «بَدَا لِي

(١) ينظر: «الفتاوى الهنديَّة» وبهامشها «الفتاوى البزَّازيَّة» (٤/ ٢٤٧).

غَيْرُ ذَلِكَ» أَوْ «وَقَعْتُ فِي تَلْبِيسِ الشُّهُودِ» أَوْ «أَبطَلْتُ حُكْمِي» وَنَحْوَ ذَلِكَ: لَا يُعْتَبَرُ، وَالقَضَاءُ مَاضٍ إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ.

وَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ حَقٌّ فَخَبأَ قَوْمًا ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهُ فَأَقَرَّ بِهِ وَهُمْ يَرَوْنَهُ وَيَسْمَعُونَهُ وَهُوَ لَا يَرَاهُمْ: صَحَّتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَمِعُوا كَلَامَهُ وَلَمْ يَرَوْهُ فَلَا.

(وَلَوْ قَالَ المُشْتَرِي لِلبَائِعِ بَعْدَ البَيْعِ: «بَهَا بَازْ دِهْ») ولَفْظُ «بَهَا» بفَتحِ الباءِ الموحَّدَةِ والهاءِ المَقْصُورَةِ بمَعْنَى «الثَّمَنِ»، ولفظُ «بَازْ» بفَتْحِ الباءِ المُوَحَّدَةِ وسُكُونِ الأَلِفِ والزَّاءِ المعجَمَةِ بمَعْنَى «الرُّجوعِ والرَّدِّ»، ولَفْظُ «دِهْ» بِكَسْرِ الدَّالِ المهمَلَةِ وسُكونِ الهاءِ أَمْرٌ بِمَعنى «أَعْطِ»، فكانَ مَعنى هذا التَّركِيبِ: «أَعْطِ الثَّمَنَ رَدًّا ورُجُوعًا» (فَقَالَ البَائِعُ: «بِدَهَمْ») ولفظُ «بِدَهَمْ» بكَسْرِ الباءِ وفَتْحِ الدَّالِ المهمَلَةِ والهاءِ وسُكُونِ الميمِ للمُتكلِّمِ وحْدَهُ بمعنى «أَعْطَيْتُ» (يَكُونُ فَسْخًا لِلبَيْعِ) لأنَّ معناهُ يَشْمَلُ الفَسْخَ. (العَقَارُ المُتَنَازَعُ) فيه (لَا يَخرُجُ مِنْ يَدَيْ ذِي اليَدِ مَا لَمْ يُبَرْهِنِ المُدَّعِي) لأنَّ الظَّاهِرَ دليلٌ له.

[قَضَاءُ القَاضِي فِي عَقَارٍ لَيْسَ فِي وِلَايَتِهِ]

(وَلَا يَصِحُّ قَضَاءُ القَاضِي فِي عَقَارٍ لَيْسَ فِي وِلَايَتِهِ) لأنَّ القضاءَ فيه مُفَوَّضٌ لِمَنْ في وِلَايَتِه.

[رُجُوعُ القَاضِي عَنِ الحُكْمِ]

(وَإِذَا قَضَى القَاضِي فِي حَادِثَةٍ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ قَالَ: «رَجَعْتُ عَنْ قَضَائِي» أَوْ «بَدَا) أي ظَهَرَ (لِي غَيْرُ ذَلِكَ» أَوْ «وَقَعْتُ فِي تَلْبِيسِ الشُّهُودِ» أَوْ «أَبْطَلْتُ حُكْمِي»

وَنَحْوَ ذَلِكَ: لَا يُعْتَبَرُ) أي قولُ هذا القاضي، (وَالقَضَاءُ) أي قضاؤه (مَاضٍ) أي نافذٌ (إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ) لِكَوْنِه مُوافِقًا للشَّرع.

[الحُكْمُ لِمَنْ خَبأَ قَوْمًا لِيَسْمَعُوا وَيَشْهَدُوا]

(وَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ حَقٌّ فَخَبَأَ) أي سَتَرَ صاحِبُ الحقِّ (قَوْمًا) بِأَنْ يُخْفِيَهم بِمَكانٍ مَسْتورٍ، (ثُمَّ سَأَلَهُ) أي صاحِبُ الحقِّ حَقَّهُ (عَنْهُ) أي عنْ ذَلِكَ الآخَرِ (فَأَقَرَّ) ذَلِكَ الآخَرُ (بِهِ) أي بِحقِّه، (وَهُمْ) أيِ القَومُ (يَرَوْنَهُ) أيْ هذا المُقِرَّ مِنْ ذَلِكَ المكانِ (وَيَسْمَعُونَهُ) أي القَومُ كَلامَ هذا المُقِرِّ، (وَهُوَ) أيِ المُقِرُّ (لَا يَرَاهُمْ) أيِ القومَ: (صَحَّتْ شَهَادَتُهُمْ/) أي شهادةُ القَومِ (عَلَيْهِ) أي على هذا المُقِرِّ إِذْ[1] حَصَلَ لهمُ الرُّؤيةُ، (وَإِنْ سَمِعُوا) أيِ القومُ (كَلامَهُ) أيْ كلامَ هذا المُقِرِّ (وَلَمْ يَرَوْهُ فَلَا) أي لا تَصِحُّ شَهادتُهُم عليه؛ لِكَونِها بالسَّماعِ لا بالرُّؤيةِ لأنَّ الشَّهادةَ بالسَّماعِ لا تجوزُ إلَّا في المواضِعِ المَعْدودَةِ كمَا مرَّ.

وَلَوْ بِيعَ عَقَارٌ وَبَعْضُ أَقَارِبِ البَائِعِ حَاضِرٌ يَعْلَمُ البَيْعَ وَسَكَتَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ وَهَبَتِ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا مِنْ زَوْجِهَا ثُمَّ مَاتَتْ فَطَلَبَ أَقَارِبُهَا المَهْرَ وَقَالُوا: «كَانَتِ الهِبَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا» وَقَالَ: «بَلْ فِي صِحَّتِهَا» فَالقَوْلُ لَهُ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِحَقٍ وَقَالَ[2]: «كُنْتُ كَاذِبًا فِيمَا أَقْرَرْتُ» حُلِّفَ المُقَرُّ لَهُ

---

(١) في «ب»: (إذا).

(٢) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (ثم قال).

«أَنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِيمَا أَقَرَّ وَلَسْتَ بِمُبْطِلٍ فِيمَا تَدَّعِي عَلَيْهِ» عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَبِهِ يُفْتَى.

وَالإِقْرَارُ لَيْسَ سَبَبًا لِلمِلْكِ.

وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: «وَكَّلْتُكَ بِبَيْعِ هَذَا» فَسَكَتَ صَارَ وَكِيلًا.

وَمَنْ وَكَّلَ امْرَأَتَهُ بِطَلَاقِ نَفْسِهَا لَا يَمْلِكُ عَزْلَهَا.

وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: «وَكَّلْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي» فَطَرِيقُ عَزْلِهِ أَنْ يَقُولَ: «عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ»، وَلَوْ قَالَ: «كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي» فَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ: «رَجَعْتُ عَنِ الوَكَالَةِ المُعَلَّقَةِ وَعَزَلْتُكَ عَنِ المُنَجَّزَةِ».

(وَلَوْ بِيعَ عَقَارٌ وَبَعْضُ أَقَارِبِ البَائِعِ حَاضِرٌ يَعْلَمُ البَيْعَ وَسَكَتَ) ولا يدَّعي شيئًا مِن هذا العقَارِ ثُمَّ ادَّعى أنَّ كُلَّهُ أوْ بَعْضَهُ مِلكُهُ (لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ) لأنَّ حُضُورَهُ عندَ البيعِ وسَمَاعَه إيَّاه وتَرْكَ مُنَازَعَتِهِ فيه: إقْرارٌ مِنه بأنَّه مِلكُ البائِعِ.

(وَلَوْ وَهَبَتِ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا مِنْ زَوْجِهَا ثُمَّ مَاتَتْ فَطَلَبَ أَقَارِبُهَا) أي وَرَثَتُها (المَهْرَ) مِن زَوجِها (وَقَالُوا) أيْ أقارِبُها: («كَانَتِ الهِبَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا» وَقَالَ) أي زَوجُها: «لا (بَلْ) كانتِ الهبةُ (فِي صِحَّتِهَا» فَالقَوْلُ لَهُ) أي للزَّوجِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) رجلٌ (بِحَقٍّ) لِشَخصٍ (وَقَالَ: «كُنْتُ كَاذِبًا فِيمَا أَقْرَرْتُ» حُلِّفَ المُقَرُّ لَهُ «أَنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِيمَا أَقَرَّ وَلَسْتَ بِمُبْطِلٍ فِيمَا تَدَّعِي عَلَيْهِ»، عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَبِهِ يُفْتَى).

[الإِقْرَارُ لَا يَكُونُ سَبَبًا لِلمِلْكِ]

(وَالإِقْرَارُ لَيْسَ سَبَبًا لِلمِلْكِ)[1].

[سُكُوتُ المُوَكَّلِ بَعْدَ التَّوْكِيلِ عَلَامَةُ القَبُولِ]

(وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: «وَكَّلْتُكَ بِبَيْعِ هَذَا»، فَسَكَتَ) أي ذلكَ الآخَرُ (صَارَ وَكِيلًا) لأنَّ سُكوتَهُ دَليلُ القَبولِ عادَةً.

[مَنْ وَكَّلَ زَوْجَتَهُ بِطَلَاقِ نَفسِهَا لَا يَمْلِكُ عَزْلَهَا]

(وَمَنْ وَكَّلَ امْرَأَتَهُ بِطَلَاقِ نَفْسِهَا لَا يَمْلِكُ) أي الزَّوجُ (عَزْلَهَا) أي عَزْلَ امرأتِهِ عن هذهِ الوَكَالةِ؛ لأنَّه تمليكٌ لا توكيلٌ لامتِناعِه في حقِّ نَفْسِها، لأنَّ الوكيلَ يَعْمَلُ لِغَيْرِه وهِيَ عامِلَةٌ لِنَفْسِها فكان بِمَنْزِلةِ قولِه لها: «طَلِّقِي نَفْسَكِ».

[المَخْرَجُ لِمَنْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ وَمَتى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي»]

(وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: «وَكَّلْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي») فإنَّه إذا عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ بلْ كانَ وَكيلًا لَهُ، وهذا يُسَمَّى وكيلًا دَوْرِيًّا، وإذا أَرادَ أن يَعْزِلَهُ بِحَيْثُ يَخْرُجُ عنِ الوكالةِ (فَطَرِيقُ عَزْلِهِ أَنْ يَقُولَ) في عَزْلِهِ: («عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ») فإنَّه إذا قالَ: «عَزَلْتُكَ» كانَ مَعْزُولًا نَظَرًا إلى ظاهِرِ اللَّفظِ ومَنْصُوبًا بِوُجُودِ الشَّرطِ حيثُ قالَ: «مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلي»، فإذا قال:

(١) لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ يَحتَمِلُ الصِّدْقَ فيَجُوزُ تَخلُّفُ مَدْلُولِه الوَضْعِيِّ عنه بِخِلافِ الإنشاءِ كالبَيعِ والهبةِ ونحوِهما؛ لأنَّه إيجادُ مَعْنًى بِلَفْظٍ يُقَارِنُهُ في الوجودِ فيَمْتَنِعُ فيه التَّخلُّفُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٤١).

«ثُمَّ عَزَلْتُكَ» يَنْعَزِلُ عن الوَكالةِ الثَّانيةِ بهذا اللَّفظِ؛ لأنَّ لَفظَ «مَتَى» يُفيدُ عُمومَ الأوقاتِ لا عُمُومَ الأفْعالِ.

[المَخْرَجُ لِمَنْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ وَكُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي»]

(وَلَوْ قَالَ: «كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي») لا يكونُ مَعْزولًا، بلْ كُلَّما عُزِلَ كان وَكيلًا لأنَّ «كُلَّما» يُفيدُ عُمومَ الأفعالِ، وإذا أَرادَ أنْ يَعْزِلَهُ (فَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ) في عَزْلِهِ: («رَجَعْتُ عَنِ الوَكَالَةِ المُعَلَّقَةِ) فإذا رَجَعَ عنها لا يَبْقَى لها أثرٌ فِيمَا يقولُ بعدَها (وَعَزَلْتُكَ عَنِ) الوكالةِ (المُنَجَّزَةِ») الحاصِلَةِ مِن لَفْظِ «كُلَّما» فحِينَئِذٍ يَنْعَزِلُ.

وَقَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطٌ إِنْ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ وَإِلَّا فَلَا.

وَمَنِ ادَّعَى عَلَى صَبِيٍّ دَارًا فَصَالَحَهُ أَبُوهُ عَلَى مَالِ الصَّبِيِّ فَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ: جَازَ الصُّلْحُ إِنْ كَانَ بِمِثْلِ القِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ ما[1] يُتَغابَنُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ كَانَتْ غَيْرَ عَادِلَةٍ: لَا يَجُوزُ، وَمَنْ قَالَ: «لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ بَرْهَنَ» صَحَّ وَكَذَا لَوْ قَالَ: «لَا شَهَادَةَ لِي فِي هَذِهِ القَضِيَّةِ» ثُمَّ شَهِدَ.

وَلِلإِمَامِ الَّذِي وَلَّاهُ الخَلِيفَةُ أَنْ يُقْطِعَ إِنْسَانًا مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ إِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالمَارَّةِ. وَمَنْ صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ فَبَاعَ مَالَهُ: نَفَذَ.

[قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ]

(وَقَبْضُ) مُبتدأٌ خَبَرُهُ قولُه الآتي: «شرطٌ» (بَدَلِ الصُّلْحِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطٌ

---

(١) في النُّسخ عدا الأصل «م»: (بما) بدل (بمثل ما).

إِنْ كَانَ) أي الصُّلحُ (دَيْنًا بِدَيْنٍ) فَلَوْ صالَحَ عنْ كُرِّ حِنْطَةٍ على عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وتَفَرَّقا قبلَ قبضِ العَشَرَةِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الصُّلحَ في صورةِ اخْتِلافِ الجِنْسِ في معنى البيعِ، فيكونُ مُبادَلةَ الدَّينِ بالدَّينِ فيَلْزَمُ القَبْضُ قبلَ التَّفَرُّقِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يكنِ الصُّلحُ/ دَينًا بِدَينٍ (فَلَا) أي فَلَا يُشْتَرَطُ القَبْضُ قَبلَ التَّفرُّقِ، فَلَوْ صالَحَ مِنَ الدَّارِ على الدَّراهِمِ فافْتَرَقا قَبْلَ القَبْضِ صَحَّ؛ لأنَّه افْتِراقٌ عن عَيْنٍ بِدَينٍ بِخِلافِ الأَوَّلِ فإنَّه افْتِراقٌ عنْ دَينٍ بِدَينٍ.

[مُصَالَحَةُ الأَبِ عَنِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ]

(وَمَنِ ادَّعَى عَلَى صَبِيٍّ دَارًا فَصَالَحَهُ أَبُوهُ عَلَى مَالِ الصَّبِيِّ، فَإِنْ كَانَ لَهُ) أي للمُدَّعِي (بَيِّنَةٌ جَازَ الصُّلْحُ إِنْ كَانَ بِمِثْلِ القِيمَةِ) أي إِنْ كانَ ما أعْطاهُ مِثْلَ المُدَّعَى بِهِ (أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ مَا يُتَغَابَنُ) النَّاسُ (فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي لِلمُدَّعِي (بينةٌ أَوْ كَانَتْ) أيِ البيِّنةُ (غَيْرَ عَادِلَةٍ لَا يَجُوزُ) أي الصُّلحُ لأنَّ الأَبَ يَصيرُ مُتبرِّعًا بِمَالِ الصَّبيِّ.

(وَمَنْ قَالَ: «لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ بَرْهَنَ» صَحَّ، وَكَذَا) أي صَحَّ أيضًا (لَوْ قَالَ: «لَا شَهَادَةَ لِي فِي هَذِهِ القَضِيَّةِ» ثُمَّ شَهِدَ) معنى الأوَّل أنْ يقولَ المدَّعِي: «ليسَ لِي بَيِّنَةٌ على دَعوى هذا الحقِّ» ثمَّ جاءَ بالبَيِّنةِ، ومعنى الثَّاني أنْ يقولَ الشَّاهِدُ: «لا شَهادةَ لِفُلانٍ عِنْدِي في هذهِ القَضيَّةِ» ثمَّ شَهِدَ بِهِ: فيه رِوايَتانِ، في رِوايةٍ: لا تُقْبَلُ لِظُهُورِ التَّناقُضِ وفي رِوايةٍ: تُقْبَلُ، والأصحُّ: القَبولُ لِجَوازِ أنْ يكونَ له بيِّنةٌ أو شهادةٌ فنَسِيَهَا ثُمَّ تذَكَّرَ، أوْ كانَ لا يعلمُهَا ثُمَّ عَلِمَهَا.

[إِقْطَاعُ الإِمَامِ لِأَحَدِ العَامَّةِ مِنَ الطَّرِيقِ العَامِّ]

(وَلِلإِمَـامِ الَّـذِي وَلَّاهُ الخَلِيفَـةُ أَنْ يُقْطِعَ) مِـنَ الإِقْطَاعِ (إِنْسَـانًا مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ) وهِيَ الشَّـارِعُ الأعظمُ (إِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالمَارَّةِ) لأَنَّه نائبُ الخليفةِ فكانَ لَهُ عُمومُ الوِلايةِ، (وَمَنْ صَادَرَهُ السُّلْطَانُ) أي طَلَبَ منه مالًا بِالكَرْهِ (وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ) أي لَمْ يَقُلِ السُّلطانُ لَهُ: «بِعْ مَالَكَ وَأَعْطِنِي ثَمَنَه» (فَبَاعَ مَالَهُ) بِنَفْسِهِ (نَفَذَ) أي ذلكَ البَيْعُ لِعَدَمِ الإكراهِ بالنَّظَرِ إليه.

وَلَـوْ خَـوَّفَ امْرَأَتَهُ بِالضَّـرْبِ[1] حَتَّـى وَهَبَتْ مَهْرَهَـا مِنْهُ لاَ تَصِـحُّ الهِبَةُ إِنْ قَـدَرَ عَلَـى الضَّـرْبِ، وَإِنْ أَكْرَهَهَـا عَلَـى الخُلْـعِ فَفَعَلَتْ يَقَـعُ الطَّلَاقُ[2] وَلَا يَجِبُ المَالُ، وَلَوْ أَحَالَتْ إِنْسَـانًا بِالمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ ثُمَّ وَهَبَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ لَا تَصِحُّ الهِبَةُ.

وَمَـنِ اتَّخَذَ بِئْـرًا أَوْ بَالُوعَةً فِـي دَارِهِ فَنَزَّ مِنْهَا حَائِطُ جَـارِهِ وَطَلَبَ تَحْوِيلَهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَقَطَ الحَائِطُ مِنْهُ لَا يَضْمَنُهُ.

وَمَـنْ عَمَّـرَ دَارَ زَوْجَتِهِ بِمَالِـهِ بِإِذْنِهَا فَالعِمَـارَةُ لَهَا وَالنَّفَقَةُ دَيْـنٌ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ عَمَرَهَـا[3] بِلاَ إِذْنِهَـا فَالعِمَارَةُ لَهَا وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ عَمَّرَ لِنَفْسِـهِ بِلاَ إِذْنِهَا فَالعِمَارَةُ لَهُ. وَمَنْ أَخَذَ غَرِيمًا لَهُ فَنَزَعَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّازِعِ.

(١) قوله: (بالضرب) سقط من «م».

(٢) (الطلاق) سقط من «م».

(٣) في نسخ الشَّرح: (وإن عمرها لها).

[مَنْ خوَّفَ زَوْجَتَهُ فوَهبَتْ مَهْرَهَا لَهُ أَوْ خَالَعَتْهُ خَائِفَةً]

(وَلَـوْ خـوَّفَ) رجـلٌ (امْرَأَتَهُ بِالضَّـرْبِ حَتَّى وَهَبَـتْ مَهْرَهَا مِنْـهُ) أي مِن زوجِها (لَا تَصِحُّ الهِبَةُ إِنْ قَدَرَ) أيِ الزَّوجُ (عَلَى الضَّرْبِ) لِوُجودِ الإكراهِ، (وَإِنْ أَكْرَهَهَا) أي الزَّوجُ امرأتَهُ (عَلَى الخُلْعِ ففَعَلَتْ) أيِ المرأةُ الخلعَ (يَقَعُ الطَّلَاقُ) بِمُوجَبِ الخُلْعِ (وَلَا يَجِبُ المَـالُ) أي لا يَجِبُ بَدَلُ الخُلْعِ على المرأةِ لِكَونِه بالإكراه، (وَلَوْ أَحَالَتْ) أيِ امرأةٌ (إِنْسَانًا بِالمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ ثُمَّ وَهَبَتْهُ) أي هذِهِ الامرأةُ مَهْرَها (مِنَ الزَّوْجِ لَا تَصِحُّ الهِبَةُ) لأنَّ الاستحقاقَ انْتَقَلَ عنها بالحَوالةِ.

[البِئْرُ الَّذِي يَنِزُّ عَلَى حَائِطِ الجَارِ]

(وَمَـنِ اتَّخَذَ بِئْرًا أَوْ بَالُوعَةً فِي دَارِهِ فَنَزَّ مِنْهَا) أيْ مِنَ البِئْرِ أو البالُوعةِ، النَّزُّ: مـا يَتَحَلَّبُ مِنَ الأرضِ مِنَ الماءِ وقد نَزَّتِ الأرضُ: إذا صارَتْ ذاتَ نَزٍّ (حَائِطُ جَـارِهِ وَطَلَـبَ) أي الجارُ (تَحْوِيلَـهُ) أي تَحويلَ صاحِبِ البئـرِ أو البالوعةِ منهُ أي مِـنَ الاتِّخاذِ: (لَا يُجْبَرُ) أي صاحِبُ البئرِ (عَلَيْهِ) أي على التَّحْويلِ منهُ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ في مِلْكِه، (وَإِنْ سَـقَطَ الحَائِطُ مِنْهُ) أي مِـنْ ذلكَ النَّزِّ (لَا يَضْمَنُهُ) أي صاحِبُ البِئْرِ الحائِطَ.

[مَنْ عَمَرَ دَارَ زَوْجَتِهِ بِمَالِهِ]

(وَمَـنْ عَمَـرَ دَارَ زَوْجَتِـهِ بِمَالِـهِ بِإِذْنِهَـا) أي بِـإِذْنِ الزَّوجـةِ (فَالعِمَـارَةُ تكـونُ (لَهَـا) / أي لِلزَّوجـةِ (وَالنَّفَقَـةُ) الَّتـي صَرَفَهَـا الـزَّوجُ علـى العِمـارَةِ (دَيْـنٌ لَهُ) أي لِلـزَّوجِ (عَلَيْهَا) أي علـى الزَّوجةِ، (وَإِنْ عَمَرَهَـا) أي الزَّوجُ دارَ

زوجتِـهِ[1] لَهَا أي لِلزَّوجةِ (بِلاَ إِذْنِهَـا فَالعِمَارَةُ) تكونُ (لَهَا) أي للزَّوجةِ (وَهُوَ) أي الـزَّوجُ (مُتَبَـرِّعٌ) في تَعْمِيرِها ولا شـيءَ عليهـا عنِ النَّفَقَـةِ، (وَإِنْ عَمَرَ) أيِ الـزَّوجُ دارَ زوجَتِهِ (لِنَفْسِـهِ بِـلَا إِذْنِهَا فَالعِمَـارَةُ لَهُ) أي للـزَّوجِ، فيكونُ غاصِبًا لِلعَرْصَـةِ فَيُؤمَـرُ بالتَّفْريغِ إنْ طَلَبَـتْ زوجتُهُ ذلكَ، وعلى هـذا التَّفصيلِ عِمارةُ كَرْمِ امرأَتِه وسائِرِ أَمْلَاكِهَا، (وَمَنْ أَخَذَ غَرِيمًا) أي مَدْيُونًا (لَهُ فَنَزَعَهُ) أي الغَرِيمَ (إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ) أي مِن يَدِ الدَّائِنِ (فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّازِعِ).

وَمَنْ فِي يَدِهِ مَالُ إِنْسَانٍ فَقَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: «اِدْفَعْهُ إِلَيَّ وَإِلَّا قَطَعْتُ يَدَكَ أَوْ ضَرَبْتُكَ خَمْسِينَ سَوْطًا» لَا يَضْمَنُ لَوْ دَفَعَ.

وَلَوْ وَضَعَ فِي الصَّحْرَاءِ مِنْجَلًا لِيَصِيدَ بِهِ حِمَارَ وَحْشٍ وَسَـمَّى عَلَيْهِ فَجَاءَ فِي الغَدِ وَوَجَدَ الحِمَارَ مَجْرُوحًا مَيْتًا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

وَيُكْـرَهُ مِنَ الشَّـاةِ الحَيَـا والخُصْيَـةُ وَالمَثَانَـةُ وَالذَّكَـرُ وَالغُـدَّةُ وَالمَرَارَةُ وَالدَّمُ المَسْفُوحُ.

وَلِلقَاضِي أَنْ يُقْرِضَ مَالَ الغَائِبِ وَالطِّفْلِ وَاللُّقَطَةِ.

(وَمَنْ فِي يَدِهِ مَالُ إِنْسَانٍ فَقَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: «اِدْفَعْهُ») أي المالَ (إِلَيَّ وَإِلَّا) أيْ وإنْ لَمْ تَدْفَعْهُ إِلَيَّ (قَطَعْتُ يَدَكَ أَوْ ضَرَبْتُكَ خَمْسِينَ سَوْطًا» لَا يَضْمَنُ لَوْ دَفَعَ) أيِ المالَ إلى السُّـلطانِ لِكَـوْنِ[2] خَوفِ التَّلفِ منه، (وَلَوْ وَضَـعَ فِي الصَّحْرَاءِ

(١) في النُّسخ: (زوجتها).

(٢) (لكون) سقط من «ب».

مِنْجَلًا) بكَسْرِ الميمِ وهوَ ما يُحْصَدُ به الزَّرْعُ (لِيَصِيدَ بِهِ حِمَارَ وَحْشٍ وَسَمَّى) بِتَسْمِيَتِه اللهَ تعالى (عَلَيْهِ) أي على المِنْجَلِ حينَ وضَعَهُ (فَجَاءَ فِي) اليومِ (الغَدِ وَوَجَدَ الحِمَارَ مَجْرُوحًا مَيْتًا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ).

[مَا يُكْرَهُ مِنَ الشَّاةِ]

(وَيُكْرَهُ[1] مِنَ الشَّاةِ الحَيَا) وهو بالقَصْرِ: الفَرْجُ (والخُصْيَةُ) بالضَّمِّ واحِدَةُ الخُصَى وتَثْنِيَتُها خُصْيَانِ بِغَيْرِ تاءٍ كما في «المُغْرِب»، وقال أبو عُمَرَ: الخُصيتانِ البَيْضَتانِ، والخُصْيانِ: الجِلدَتَانِ اللَّتَانِ فِيهِمَا البَيْضَتَانِ كما في «مختار الصِّحاحِ»، (وَالمَثَانَةُ) وهيَ بالفَتْحِ مَوضِعُ البَوْلِ (وَالذَّكَرُ وَالغُدَّةُ) بِضَمِّ الغينِ المُعْجَمَةِ وتَشْدِيدِ الدَّالِ المهملةِ: كُلُّ عُقْدَةٍ في الجَسَدِ أَطَافَ بها شَحْمٌ، (وَالمَرَارَةُ) بالفَتْحِ هيَ الَّتي فيها المِرَّةُ واتَّصَلَتْ إلى الكَبِدِ وكانتْ لِكُلِّ ذِي رُوحٍ إِلَّا النَّعامَ والإبِلَ، (وَالدَّمُ المَسْفُوحُ) فيُكرَهُ أكلُ هذه الأشياءِ[2].

(وَلِلقَاضِي أَنْ يُقْرِضَ مَالَ الغَائِبِ وَالطِّفْلِ وَاللُّقَطَةِ) وكذا في مالِ الوَقْفِ لِقُدْرَتِهِ على الاستِخْلاصِ بِخِلافِ الأبِ والوَصِيِّ والمُلْتَقِطِ لِعَجْزِهِم، وأَمَّا وَصِيُّ القاضي فَلَيْسَ له إقراضُ مالِ اليَتيمِ كما مرَّ، ولو أَقْرَضَهُ ضَمِنَ.

---

(١) الكراهة في السِّتَّةِ تَحريمِيَّةٌ، أمَّا الدَّمُ فَمُحَرَّمٌ، قال الحَصْكَفِيُّ: وفي ذِكْرِ الدَّمِ مع السِّتَّةِ تَسامُحٌ، ينظر: «الدُّرُّ المُنْتَقَى في شرح الملتقى» (٤/ ٤٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٤٩).

(٢) لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] فلمَّا تَناوَلَهُ النَّصُّ قُطِعَ بِتَحْرِيمِه وكُرِهَ ما سِواهُ لأنَّه مِمَّا تَسْتَخْبِثُهُ الأنفُسُ وتَكْرَهُهُ، وهذا المعنى سببُ الكراهةِ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وانظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٤٤).

وَلَوْ كَانَتْ حَشَـفَةُ الصَّبِيِّ ظَاهِرَةً مَنْ رَآهُ ظَنَّهُ مُخْتَتِنًا وَلَا تُقْطَعُ جِلْدَةُ ذَكَرِهِ إِلَّا بِمَشَـقَّةٍ: جَـازَ تَـرْكُ خِتَانِهِ، وَكَذَا شَـيْخٌ أَسْـلَمَ وَقَالَ أَهْلُ البَصَـرِ لَا يُطِيقُ الخِتَانَ، وَوَقْتُ الخِتَانِ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَقِيلَ: سَبْعُ سِنِينَ.

وَلَا يَجُـوزُ أَنْ يُصَلَّـى عَلَـى غَيْـرِ الأَنْبِيَـاءِ وَالمَلَائِكَـةِ إِلَّا بِطَرِيـقِ التَّبَـعِ، وَلَا الإِعْطَاءُ بِاسْمِ النَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ.

وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ القَلَانِسِ.

وَلِلشَّـابِّ العَالِمِ أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى الشَّيْخِ الجَاهِلِ. وَلِحَافِظِ القُرْآنِ أَنْ يَخْتِمَ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا.

[مِنْ أَحْكَامِ الخِتَانِ]

(وَلَوْ كَانَتْ حَشَـفَةُ الصَّبِيِّ) بالحاء المهمَلَةِ (ظَاهِرَةً) بالظَّاءِ المعجَمَةِ (مَنْ رَآهُ ظَنَّهُ مُخْتَتِنًا وَلَا تُقْطَعُ جِلْدَةُ ذَكَرِهِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ: جَازَ تَرْكُ خِتَانِهِ، وَكَذَا) أي جازَ تَرْكُ الخِتَانِ أيضًا (شَيْخٌ أَسْلَمَ وَقَالَ أَهْلُ البَصَرِ) لهذا الشَّيخِ (لَا يُطِيقُ الخِتَانَ) فـكانَ تَرْكُـهُ أَوْلَى خوفًا عن تَلَفِ النَّفْـسِ، (وَوَقْتُ الخِتَانِ غَيْـرُ مَعْلُومٍ، وَقِيلَ: سَبْعُ سِنِينَ.

وَلَا يَجُـوزُ أَنْ يُصَلَّى عَلَى غَيْـرِ الأَنْبِيَاءِ وَالمَلَائِكَةِ إِلَّا بِطَرِيـقِ التَّبَعِ) إِلَيهِم مثلُ الصَّلاةِ على مُحَمَّدٍ وآلِه[1].

(١) لأنَّ فـي الصَّلاة مِن التَّعظيمِ مَا ليسَ في غيرِها مِنَ الدَّعَواتِ وهيَ زِيادةُ الرَّحمةِ والقُربِ مِنَ =

(وَلَا) يجوزُ (الإِعْطَاءُ) أيِ الإهداءُ (بِاسْمِ النَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ[1]).

وَلَا بَـأْسَ بِلُبْسِ القَلَانِسِ) جمـعُ قَلَنْسُـوَةٍ إذا فُتِحَتْ ضُمَّتِ السِّينُ وإذا ضُمَّتْ كُسِرَتْ، تُلْبَسُ في الرَّأس.

(وَلِلشَّابِّ العَالِمِ أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى الشَّيْخِ الجَاهِلِ) إذْ لَهُ شَرَفُ العِلْمِ[2].

اللهِ تعالى، ولا يَليقُ ذلكَ بِمَنْ يُتَصَوَّرُ منه الخَطايا والذُّنوبُ إلا تبَعًا، بأنْ يقولَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ على مُحَمَّدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وسَلِّمْ»، لأنَّ فيه تَعظيمَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قـال ابن عابديـنَ: واخْتُلِفَ هل تُكرَهُ تحريمًا أو تَنْزِيهًا أو خِـلَافَ الأَوْلَى؟ وصَحَّحَ النَّوَوِيُّ في «الأذكار» الثَّانيَ، لكنْ في خُطبةِ «شرح الأَشْباهِ» للبِيرِيِّ: مَنْ صَلَّى على غَيرِهِم أَثِمَ وكُرِهَ وهُوَ الصَّحِيح.

ويُسـتَحَبُّ التَّرَضِّـي علـى الصَّحابةِ لأنَّهـم كانُوا يُبالِغُـونَ في طَلَـبِ الرِّضا مِـنَ اللهِ تعالى ويَجْتَهِـدُونَ فـي فعلِ مـا يُرْضِيهِ، ويَرْضَـوْنَ بِمَا يَلْحَقُهُم مِـنَ الابتلاءِ مِنْ جِهَتِهِ أَشَـدَّ الرِّضا فهـؤُلاءِ أَحَقُّ بِالرِّضا، وغَيْرُهُم لا يَلْحَقُ أَدْنَاهُم ولَو أَنْفَقَ مِلْءَ الأرضِ ذَهَبًا، ينظر: «حاشـية ابن عابدين» (٦/ ٧٥٣، ٧٥٤).

(١) أي الهَدَايا باسْـمِ هَذَيْنِ اليَومَينِ حَرَامٌ، وإنْ قَصَدَ تَعْظِيمَهُ كمَا يُعَظِّمُهُ المُشـركونَ يَكْفُرُ، قال أبو حَفْصٍ الكبير: لَو أنَّ رجلًا عَبَدَ اللهَ خَمسينَ سَنَةً ثُمَّ أَهْدَى لِمُشْرِكٍ يومَ النَّيْرُوزِ بَيْضَةً يُريدُ تَعظيمَ اليومِ فَقَدْ كَفَرَ وحَبِطَ عَمَلُهُ.

وَلَوْ أَهْدَى لِمُسلمٍ ولَمْ يُرِدْ تَعظيمَ اليومِ بَلْ جَرى على عادةِ النَّاسِ لا يَكْفُرُ، ويَنْبَغِي أنْ يَفْعَلَهُ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ نَفْيًا لِلشُّبهةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٥٤).

(٢) قـال اللـه تعالـى: ﴿هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمـر: ٩] ولهـذا يُقَـدَّمُ فـي الصَّـلاةِ وهـيَ أَحَدُ أركانِ الإسـلامِ، وقـال الله تعالـى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النسـاء: ٥٩] والمُـرادُ بأُولِي الأَمْرِ العُلَماءُ في أَصَحِّ الأقوال، والمُطَاعُ شَـرْعًا يُقَدَّمُ، والعُلمـاءُ وَرَثَـةُ الأنبيـاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على ما جـاءَتْ بِهِ السُّـنَّةُ، ينظـر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٤٥).

(وَلِحَافِظِ القُرْآنِ أَنْ يَخْتِمَ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا)[1].



الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة

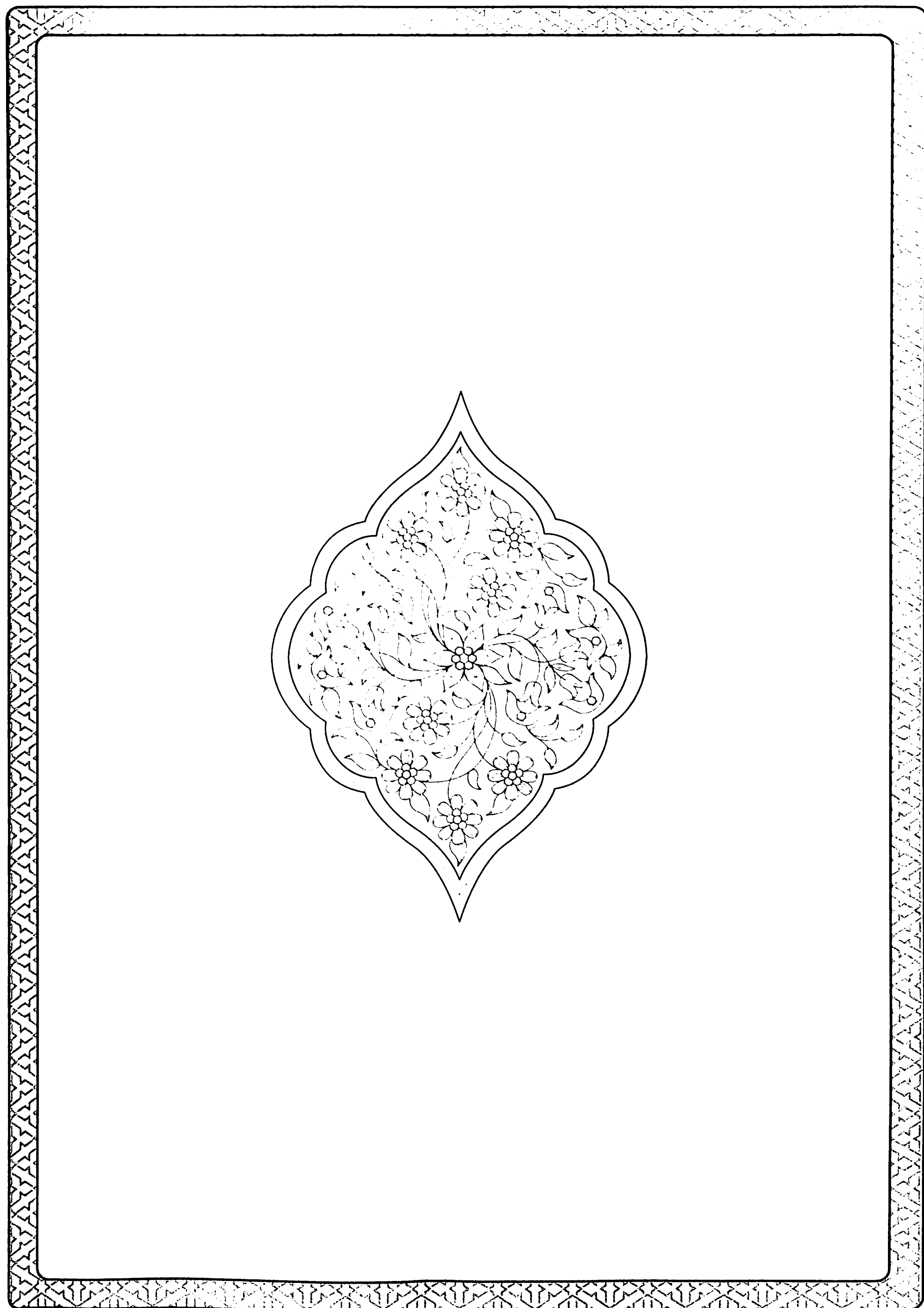
(١) قال شيخي زادَهْ: لأنَّ المقصودَ مِن قراءة القرآنِ فَهْمُ معانِيهِ والاعتبارُ بما فيه لا مُجَرَّدُ التِّلاوةِ، وذلكَ يَحْصُلُ بالتَّأَنِّي لا بالتَّوانِي في المعانِي، فقَدَّرُوا للخَتْمِ أَقَلَّهُ بأَرْبعينَ يومًا يقرأُ في كُلِّ يومٍ حِزْبًا ونِصْفَ حِزْبٍ وأَقَلَّ، ولِله دَرُّ المُصَنِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُ خَتَمَ كِتَابَهُ في بَيَانِ قراءةِ القرآنِ وكَيفِيَّةِ الخَتْمِ، يُنْظَر الموضعُ السابق.



كتاب الفرائض



الكتب النادرة التي ترفع لأول مرة



كِتَابُ الفَرَائِضِ

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ بِلَا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وَيُسْتَحَقُّ الإِرْثُ بِنَسَبٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ.

(كِتَابُ الفَرَائِضِ)

جمعُ فريضةٍ، هِيَ في الشَّرع: مَا قُدِّرَ مِنَ السِّهامِ في المِيراثِ، وإنَّما سُمِّيَ هذا النَّوعُ بِهَا لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَّاهُ بِهِ حيثُ قال: «تعَلَّمُوا الفَرَائِضَ»(١)، أو لأنَّه سِهامٌ مُقدَّرةٌ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٨، رقم: ٢٧١٩)، والدَّارَقُطنيُّ (٥/ ١١٧، رقم: ٤٠٥٩)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٦/ ٣٤٣، رقم: ١٢١٧٥)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَا أَبَا هُرَيْرَةَ تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا، فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي**». قال ابن الملقِّن: وهو حديث ضعيف لأنَّ في إسنادِه حَفصَ بنَ عمرَ بنِ أبي العطاف، وهو واهٍ.

وأخرجه الدَّارميُّ في «سننه» (٤/ ١٨٨٦، رقم: ٢٨٩٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٦٩، رقم: ٧٩٥١)، عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**تعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الِاثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ أَحَدًا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا**».

وأجْمَلَ ابنُ الصَّلاحِ القولَ في تضعيفِ هذا الحديثِ فقال: «رُوِيَ من حديث أبي هريرة وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وأسانيدُه ضَعيفةٌ»، ينظر: «البدر المنير» (٧/ ١٨٨).

[الحُقُوقُ الوَاجِبَةُ فِي التَّرِكَةِ قَبْلَ تَوْزِيعِ المِيرَاثِ]

(يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ) وهو جِهازُ الميتِ مِنْ حِينِ مَوتِهِ إلى دَفْنِهِ فيَدْخُلُ فيهِ الكَفَنُ، وقَدْ مرَّ بيانُهُ في باب الجَنَائِزِ (وَدَفْنِهِ بِلَا إِسْرَافٍ/ وَلَا تَقْتِيرٍ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ) أي يُبْدَأُ بِقَضاءِ دُيونِه مِن جَميعِ مالِهِ الباقِي بَعْدَ التَّجْهِيزِ، وإنَّما ذُكِرَ بِعِبارَةِ القَضاءِ إشارةً إلى أنَّ وَقْتَ أَداءِ الدَّيْنِ حَالُ سَلامةِ الذِّمَّةِ، وإنَّما كانَ قضاءُ الدَّينِ مُؤَخَّرًا عنِ الكَفَنِ لأنَّ لِبَاسَهُ في حياتِه مُقَدَّمٌ على دَينِهِ فكَذا بعدَ وَفاتِه، وإنَّما أَتَى الدَّينُ بِصِيغَةِ الجَمْعِ لِيَشْمَلَ كُلَّ أنْواعِهِ لأنَّه مُتَنوِّعٌ بِحَسَبِ انْقِسامِهِ إلى دَيْنِ الصِّحَّةِ ودَيْنِ المَرَضِ، وانقسامِ الثَّاني إلى ما في حُكْمِ الأوَّلِ وإلى ما ليسَ في حُكْمِه[1]، (ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ) الوَصِيَّةُ أيضًا مُتنوِّعةٌ فذُكِرَ بالجَمعِ لِيَعُمَّ أنواعَها (مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ) لا مِن ثُلُثِ أَصْلِ المالِ، (ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي) مِن مَالِه بعدَ التَّجْهيزِ والدَّينِ والوصيَّةِ (بَيْنَ وَرَثَتِهِ).

[أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِ المِيرَاثِ]

(وَيُسْتَحَقُّ الإِرْثُ) وهو **لُغَةً**: البَقَاءُ، ولهذا سُمِّيَ به الوارِثُ لِبَقَائِه بعدَ مُوَرِّثِه، **وشرعًا**: انتقالُ مَالِ الغيرِ إلى الغَيْرِ على وَجْهِ الخِلافةِ (بِنَسَبٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ).

(١) يُبدأ بوَفاءِ دَينِه الذي له مُطالِبٌ مِن جهةِ العِباد لا دَيْنِ الزَّكاةِ والكَفَّاراتِ ونحوِها؛ لأنَّ هذهِ الدُّيونَ تَسْقُطُ بالموتِ فلا يَلْزَمُ الوَرثةَ أداؤُها إلَّا إذا أَوْصَى بها أو تبرَّعُوا بها مِن عِندِهم، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٤٦).

وَيُبْدَأُ بِأَصْحَابِ الفُرُوضِ ثُمَّ بِالعَصَبَاتِ النَّسَبِيَّةِ ثُمَّ بِالمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ، ثُمَّ الرَّدِّ ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ ثُمَّ مَولَى المُوَالَاةِ، ثُمَّ المُقَرِّ لَهُ بِنَسَبٍ لَمْ يَثْبُتْ ثُمَّ المُوصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ثُمَّ بَيْتِ المَالِ.

(وَيُبْدَأُ) في القِسمةِ بَيْنَهم (بِأَصْحَابِ الفُرُوضِ) وهُمُ الَّذين لهم سِهَامٌ مُقَدَّرَةٌ[1].

(ثُمَّ) يُبْدَأُ (بِالعَصَبَاتِ النَّسَبِيَّةِ، ثُمَّ) يُبْدَأُ بعدَ العَصباتِ النَّسَبِيَّةِ (بالمُعْتِقِ) بِكَسْرِ التَّاءِ فَإِنَّ مَن أَعتَقَ عبدًا أو أَمَةً كانَ الوَلاءُ لَهُ ويَرِثُ بِه، ويُسَمَّى ذَلِكَ وَلَاءَ العَتاقةِ والنِّعْمةِ.

(ثُمَّ عَصَبَتِهِ) أي يُبْدَأُ عندَ عَدَمِ مَولى العَتاقةِ بِعَصَبَتِهِ الذُّكورِ[2]؛ إِذْ لا تَرِثُ النِّساءُ بِالوَلاءِ إلَّا مِن مُعْتَقِهِنَّ على ما سيأْتِي بَيانُهُ.

(ثُمَّ الرَّدِّ) أي يُبْدَأُ بَعْدَ العَصَبَاتِ السَّبَبِيَّةِ بِالرَّدِّ على ذَوِي الفُروضِ النَّسَبيةِ لِبَقَاءِ قرابَتِهم بعدَ أَخْذِ فَرائِضِهم، دُونَ ذَوِي الفُروضِ السَّبَبِيَّةِ لأَنَّه لا رَدَّ على الزَّوجينِ إِذْ لا قَرابةَ لهما بَعْدَ أَخْذِ فُروضِهِمَا.

(ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ) أي يُبْدَأُ عندَ عَدَمِ الرَّدِّ لانْتِفاءِ ذَوِي الفُروضِ النَّسَبِيَّةِ بِذَوِي الأَرْحَامِ، وهُمُ الَّذينَ لهم قَرابةٌ ولَيْسُوا بِعَصَبَةٍ ولا ذَوِي سَهْمٍ.

---

(١) وتَقْدِيمُهم على العَصَبة لِقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلْحِقُوا الفَرائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**» وقولِه: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتْهُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، أخرجَهُ البُخاريّ (٨/ ١٥٠، رقم: ٦٧٣٢)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣، رقم: ١٦١٥) من حديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) أي عصبة مولى العتاقة.

(ثُـمَّ مَولَـى المُـوَالَاةِ) أي عندَ عَـدَمِ هـؤلاءِ المذكُورِيـنَ يُبدَأُ فـي جميعِ الميراثِ بِمَولَى المُوالاةِ، وصُورتُهُ مَن قالَ لِآخَرَ: «أنتَ مَولايَ تَرِثُنِي إذا مِتُّ، وتَعْقِـلُ عَنِّي إذا جَنَيتُ» وقال الآخَرُ: «قَبِلْتُ»، فهَـذَا العقدُ يَصِحُّ عندَنا ويَرِثُ كُلُّ واحدٍ مِنهما صاحبَهُ إنْ ماتَ بِلَا وَارِثٍ نَسَـبيٍّ، وعندَ وُجُودِ أَحَدِ الزَّوجينِ يأخُذُ الباقِيَ.

(ثُمَّ المُقَرِّ لَهُ بِنَسَبٍ لَمْ يَثْبُتْ) كمَا إذا أَقَرَّ بِنَسَبٍ على الغيرِ كأخٍ وعمٍّ حيثُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ منه، ولكنْ يَرِثُ إذا ماتَ المُقِرُّ على إقرارِهِ عندَ عَدَمِ المَذْكُورِينَ كما مرَّ تفصيلُهُ في بابِ إقرارِ المريضِ.

(ثُمَّ المُوصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ) أي يُبْدَأُ بمَنْ أُوصِيَ له بِجَمِيعِ المالِ عندَ عَـدَمِ المَذْكُورِيـنَ، فتُكَمَّلُ لَهُ وَصِيَّتُهُ لأنَّ مَنْعَهُ عمَّـا زادَ على الثُّلُثِ كانَ لِأَجْلِ الورثَةِ، فإذا لم يُوجَدْ مِنهم أَحَدٌ فَلَهُ عندَنا ما عُيِّنَ له، وإنَّما أُخِّرَ عنْ ذلكَ المُقَرُّ لهُ إذْ له نَوعُ قَرابةٍ بِخِلافِ الموصَى له.

(ثُـمَّ بَيْـتِ المَالِ) أي إذا لم يُوجَدْ أحـدٌ مِنَ المَذكورِينَ تُوضَـعُ التَّرِكَةُ في بَيـتِ المالِ علـى أنَّها مَالٌ ضائعٌ لَا على طريـقِ الإِرْثِ، فتُوضَعُ على أنْ تكونَ لِجَميعِ المسلمينَ.

وَيَمْنَـعُ الإِرْثَ: الـرِّقُّ، وَالقَتْـلُ كَمَا مَرَّ، وَاخْتِـلَافُ المِلَّتَيْـنِ، وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا.

[مَوَانِعُ الإِرْثِ]

(وَيَمْنَعُ الإِرْثَ) أربعةٌ، الأَوَّلُ مِنهَا: (الرِّقُّ) كامِلًا كانَ كالقِنِّ أو ناقصًا كانَ كالمُكَاتَبِ والمُدَبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ.

(وَ) الثَّانـي/ : (القَتْلُ كَمَا مَـرَّ) بيانُه، وهوَ أنْ يَتَعَلَّقَ بـهِ حُكْمُ القِصاصِ أو الكفَّـارةِ، أمَّا القَتْلُ الَّـذي يَتعلَّقُ به وُجُوبُ القِصاصِ فهـو القتلُ عَمْدًا، وذلكَ بِـأَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِسِـلاحٍ أو ما يَجْري مَجْرَاهُ في تَفْرِيـقِ الأجزاءِ كالمُحَدَّدِ من الحَجَرِ والخَشَبِ، ومُوجَبُه: الإثمُ والقِصاصُ ولا كفَّارةَ فيه، وعندَ أبي يوسفَ ومحمَّـدٍ: إذا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بمـا يُقْتَلُ به غالبًا وإنْ لَمْ يكنْ مُحَـدَّدًا كحَجَرٍ عَظيم فَهُـو أيضًـا عَمْدٌ، وأمَّا القتلُ الَّذي يَتعلَّقُ بِهِ وُجوبُ الكفَّارةِ فهُوَ إمَّا شِبْهُ عَمْدٍ: كمـا إذا تَعَمَّـدَ ضَرْبَهُ بما لا يُقْتَلُ بِهِ غالبًا، وموجَبُهُ على القولين معًا: الدِّيَةُ على العاقِلةِ والإثمُ والكفَّارةُ ولا قَوَدَ فيه، وإمَّا خَطَأٌ: كمَا إذا رَمَى إلى صيدٍ فأَصابَ إنسـانًا، أوِ انْقَلَبَ في النَّـومِ على الآخرِ فقَتَلَهُ، أَوْ وَطِئَـتْ دابَّتُهُ وهوَ راكِبُها، أو سَـقَطَ مِن سَـطْحٍ عليه، أو سَـقَطَ حَجرٌ مِن يدِهِ فمَاتَ، وموجَبُهُ الكفَّارةُ والدِّيةُ على العاقِلَةِ ولا إِثْمَ فيه، فعِنْدَنا: يُحْرَمُ القاتلُ عن الميراثِ في هذهِ الصُّوَرِ كُلِّها إذا لَمْ يكنِ القَتْلُ بِحقٍّ، وأمَّا إذا قَتَلَ مُوَرِّثَهُ قِصاصًا أو حَدًّا أو دَفْعًا عن نفسِهِ فَلا يُحْرَمُ أصلًا، وكذا قَتْلُ العادِلِ مُورِّثَهُ الباغِيَ وفي عَكْسِـهِ خِلَافًا لأبي يُوسُـفَ، وإذا كان القَتْـلُ بالسَّـببِ دُونَ المُبَاشَـرَةِ كَحَافِرِ البئرِ أو واضِـعِ الحَجَرِ في غَيرِ مِلْكِـهِ: فَفِيهِ الدِّيَةُ على العاقِلَةِ ولا قِصـاصَ فيه ولا كَفَّارةَ، وكذا الحَالُ إذا كان

القاتِلُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا فلا حِرْمَانَ عِندَنَا بالقتلِ في هذهِ الصُّورةِ أيضًا، ولو قَتَلَ الأَبُ ابنَهُ عَمْدًا لَمْ يَثْبُتْ بِهِ قِصاصٌ ولا كفَّارةٌ ولكنْ يُحْرَمُ عن الميراثِ.

(وَ) الثَّالث: (اخْتِلَافُ المِلَّتَيْنِ) ولم يَقُلْ: دِينَيْنِ لأَنَّهُ غيرُ مَانِعٍ إذَا جَمَعَهُما مِلَّةٌ واحدةٌ كاليهوديِّ والنَّصْرانيِّ.

(وَ) الرابِعُ: (اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حَقِيقَةً) كالحَرْبِيِّ والذِّمِّيِّ، فإذا ماتَ الحَرْبِيُّ في دارِ الحَرْبِ ولَه أبٌ أوِ ابنٌ ذِمِّيٌّ في دارِ الإسلام، أو ماتَ ذِمِّيٌّ في دارِ الإسلامِ ولَهُ أبٌ أوِ ابنٌ في دارِ الحربِ: لَم يَرِثْ أَحَدُهُمَا مِنَ الآخَرِ لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ حَقيقةً (أَوْ حُكْمًا) كالمُسْتَأْمَنِ والذِّمِّيِّ أو الحَرْبِيَّيْنِ المُسْتَأْمَنَيْنِ مِنْ دَارَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، أمَّا الأوَّلُ فَلِأنَّ الحربيَّ إذا دَخَلَ في دار الإسلامِ بِأَمانٍ فَهُوَ والذِّمِّيُّ في دارٍ واحدةٍ حقيقةً لكنَّهما في دَارينِ مُختلِفَينِ حُكمًا، وأمَّا الثَّاني فلأنَّهما في دارِ الإسلام في دارٍ واحدةٍ حقيقةً لكنَّهما في دَارَيْنِ مُختلِفينِ حُكْمًا، وإنْ كان الحربيَّانِ المُستأمَنَانِ مِن دارٍ واحدةٍ ثَبَتَ بينَهما تَوارُثٌ، واختلافُ الدَّارَينِ: أَنْ تَنْقَطِعَ العِصْمَةُ بينهما بِأَنْ يكونَ في كلٍّ منهما مَلِكٌ ومَنَعَةٌ ويَسْتَحِلَّ أهلُ إِحْدَاهُما قتالَ أهْلِ الأُخْرى.

وَالمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الأَبُ وَأَبُوهُ، وَالابْنُ وَابْنُهُ، وَالأَخُ وَابْنُهُ، وَالعَمُّ وَابْنُهُ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الأُمُّ وَالجَدَّةُ، وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ، وَالأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ.

وَهُمْ ذُوْ فَرْضٍ وَعَصَبَة، فَذُو الفَرْضِ مَنْ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ. وَالسِّهَامُ المُقَدَّرَةُ فِـي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِـتَّةٌ: النِّصْـفُ، وَالرُّبُـعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَـانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ.

[المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ]

(وَالمُجْمَـعُ عَلَـى تَوْرِيثِهِمْ) بالكِتابِ والسُّنَّةِ وإجماعِ الأُمَّـةِ (مِنَ الرِّجَالِ عَشَـرَةٌ) وهُم: (الأَبُ وَأَبُوهُ) وهُوَ الجدُّ الصَّحيحُ وَإِنْ عَلَا فإنَّهما مِن أصحابِ الفِرائـضِ، (وَالابْـنُ وَابْنُهُ) أي ابنُ الابنِ، (وَالأَخُ وَابْنُـهُ) أي ابنُ الأخِ، (وَالعَمُّ وَابْنُهُ) أي ابنُ العَمِّ فإنَّهم مِنَ العَصَباتِ النَّسَبيَّةِ وإِنْ سَفَلُوا، إلَّا الأَخَ لِأُمٍّ فإنَّه مِن ذَوِي الفُـروضِ، (وَالزَّوْجُ) فإنَّه ذُو سَـهْمٍ، (وَمَوْلَى النِّعْمَـةِ) وهو مَولَى العَتَاقَةِ فإنَّه عَصَبَةٌ سَبَبِيَّةٌ.

[المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِنَّ مِنَ النِّسَاءِ]

(وَمِنَ النِّسَاءِ) عَطْفٌ على قولِه: «مِنَ الرِّجال» (سَبْعٌ) وهِيَ: (الأُمُّ وَالجَدَّةُ، وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ) وإِنْ سَفَلَتْ (وَالأُخْتُ) لِأَبوينِ أَوْ لأبٍ أو لأُمٍّ/ (وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ) أي المُعتِقَةُ وهيَ مِنَ العَصَباتِ السَّبَبِيَّةِ، (وَهُمْ) أي المَذْكُورُونَ مِن الرِّجال والنِّساء (ذُوْ فَرْضٍ وَعَصَبَة، فَذُو الفَرْضِ مَنْ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ).

[السِّهَامُ المُقَدَّرَةُ]

(وَالسِّهَامُ المُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ): الأَوَّلُ: (النِّصْفُ، وَ) الثَّاني:

(الرُّبُعُ، وَ) الثَّالثُ: (الثُّمُنُ، وَ) الرَّابع: (الثُّلُثَانِ، وَ) الخامِسُ: (الثُّلُثُ، و) السَّادسُ: (السُّدُسُ).

فَالنِّصْفُ: لِلبِنْتِ وَلِبِنْتِ الابْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَلِلأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ وَلِلأُخْتِ لِأَبٍ عِنْدَ عَدَمِهَا إِذَا انْفَرَدْنَ، وَلِلزَّوجِ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ.

وَالرُّبُعُ: لَهُ عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا، وَلِلزَّوجَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَالثُّمُنُ: لَهَا كَذَلِكَ عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا.

وَالثُّلُثَانِ: لِكُلِّ اثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُنَّ النِّصْفُ.

[فَرْضُ النِّصْفِ]

(فَالنِّصْفُ: لِلبِنْتِ) أي لِبِنْتِ الميِّتِ (وَلِبِنْتِ الابْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا) أي عندَ عَدَمِ البنتِ، (وَ) النِّصفُ (لِلأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ وَلِلأُخْتِ لِأَبٍ عِنْدَ عَدَمِهَا) أي عَدَمِ الأختِ لِأبوينِ (إِذَا انْفَرَدْنَ) يعني كَوْنُ النِّصفِ لهذهِ المذكوراتِ إذا كانَ كُلٌّ منها مُنفَرِدَةً، (وَ) النِّصفُ (لِلزَّوجِ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ) وإنْ سَفَلَ.

[فَرْضُ الرُّبُعِ]

(وَالرُّبُعُ: لَهُ) أي للزَّوجِ (عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا)(1) أي عندَ وُجودِ الولدِ أوْ ولدِ الابنِ سواءً كانَ ذكرًا أو أُنْثى، (وَ) الرُّبعُ (لِلزَّوجَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ) أي سواءً

(1) قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

كانـتِ الزَّوجـةُ واحدةً أو أكثَرَ، فَلِكُلِّهِـنَّ[1] الرُّبعُ (عِنْدَ عَدَمِهِمَـا) أي عندَ عَدَمِ الولدِ وَوَلَدِ الابنِ وإنْ سَفَلَ.

[فَرْضُ الثُّمُنِ]

(وَالثُّمُـنُ: لَهَا) أي للزَّوجةِ (كَذَلِكَ)[2] أي سـواءً كانتِ الزَّوجةُ واحدةً أو أكثـرَ أيضًـا، فَلِكُلِّهِنَّ الثُّمنُ (عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِهِمَا) أي عنـدَ وُجودِ الولدِ أو وَلَدِ الابْنِ وإنْ سَفَلَ.

[فَرْضُ الثُّلُثَيْنِ]

(وَالثُّلُثَـانِ: لِكُلِّ اثْنَتَيْـنِ فَصَاعِدًا مِمَّـنْ فَرْضُهُنَّ النِّصْـفُ)[3] وهِيَ: البنتُ وبنـتُ الابْنِ والأخـتُ لأَبَوَيْنِ والأختُ لِأَبٍ، فَكانَ الثُّلثانِ للبِنْتَيْـنِ فَصَاعِدًا أو لِبِنْتَيِ الابْنِ أَوْ أَكْثَرَ، أو لِلأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ أو أَكْثَرَ، أو لِلأُخْتَيْنِ لأَبٍ فَصَاعِدًا.

وَالثُّلُثُ: لِلأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَالاثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ.

وَلَهَـا ثُلُثُ مَـا يَبْقَى بَعْدَ فَرْضِ أَحَـدِ الزَّوْجَيْنِ فِـي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأَبِ فِيهِمَا جَدٌّ فَلَهَا ثُلُثُ الجَمِيعِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الأُمِّ يُقْسَمُ لِذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ بِالسَّوِيَّةِ.

---

(١) في النُّسَخِ: (فلكلِّها).

(٢) لقولـه تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النساء: ١٢].

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النساء: ١١].

وَالسُّدُسُ: لِلوَاحِدِ مِنْهُمْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلِلأُمِّ عِنْدَ وُجُودِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ أَوْ الاثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَلِلأَبِ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ.

[فَرْضُ الثُّلُثِ]

(وَالثُّلُثُ: لِلأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ) وإِنْ سَفَلَ (وَ) عند عَدَمِ (الاثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ) فَصَاعِدًا، سواءً كانَ الإخوةُ والأخَواتُ مِن جِهَةِ الأَبَوَيْنِ أو مِن جِهَةِ الأبِ أو مِنْ جهةِ الأُمِّ.

[المَسْأَلَةُ العُمَرِيَّةُ]

(وَلَهَا) أي للأُمِّ (ثُلُثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) هذا (فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ) فكانَ ذَلِكَ في مَسْأَلَتَينِ، إحداهُما: أنَّ المرأةَ إذا تَرَكَتْ زوجًا وأبًا وأُمًّا فَلِلأُمِّ ثُلُثُ ما بَقِيَ بعدَ فَرْضِ الزَّوجِ، وثانيهِمَا: أنَّ الرَّجُلَ إذا تَرَكَ زوجةً وأبًا وأُمًّا فلِلأُمِّ ثُلُثُ ما بَقِيَ بعدَ فرضِ الزَّوجةِ، (وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأَبِ فِيهِمَا) أي في المسألَتَيْنِ (جَدٌّ فَلَهَا) أي للأُمِّ (ثُلُثُ الجَمِيعِ) أي ثلث جميعِ المالِ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فلِلأُمِّ عِنْدَهُ ثُلُثُ الباقِي كمَا كانَ معَ الأَبِ.

(وَ) الثُّلُثُ (لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الأُمِّ) وهُوَ الأخُ أو الأُخْتُ لأُمٍّ (يُقْسَمُ) أي المالُ (لِذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ بِالسَّوِيَّةِ)[1] فإنَّ ذُكُورَهم وإناثَهُمْ في القِسْمةِ والاسْتِحقاقِ سَواءٌ.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] والشَّركةُ تَقتَضِي المُسَاواةَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٥١).

[فَرْضُ السُّدُسِ]

(وَالسُّدُسُ: لِلوَاحِدِ مِنْهُمْ) أي مِنْ أولادِ الأُمِّ (ذَكَرًا) كانَ ذلكَ[1] الواحِدُ (أَوْ أُنْثَى)[2] كما مَرَّ، ويَسْقُطُونَ بالوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وإِنْ سَفَلَ، وبِالأَبِ والجَدِّ بالاتِّفَاقِ، (وَ) السُّدسُ (لِلأُمِّ عِنْدَ وُجُودِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ أَوْ الاثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَ) السُّدسُ (لِلأَبِ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ) وإِنْ سَفَلَ، سواءً كانَ الولدُ ذَكَرًا أو أُنْثَى.

وَكَذَا لِلجَدِّ الصَّحِيحِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَهُوَ مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُمٌّ، فَإِنْ دَخَلَتْ فَجَدٌّ[3] فَاسِدٌ، وَلِلجَدَّةِ الصَّحِيحَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ، وَهِيَ مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهَا إِلَى المَيِّتِ جَدٌّ فَاسِدٌ، وَلِبِنْتِ الابْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ الوَاحِدَةِ مِنْ بَنَاتِ الصُّلْبِ، وَلِلأُخْتِ لِأَبٍ كَذَلِكَ مَعَ الأُخْتِ الوَاحِدَةِ لِأَبَوَيْنِ.

(وَكَذَا) أي السُّدُسُ (لِلجَدِّ الصَّحِيحِ) مع الولدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ (عِنْدَ عَدَمِهِ) أي عِنْدَ عَدَمِ الأبِ، فيَسْقُطُ عندَ وُجُودِهِ.

[المَسَائِلُ الَّتِي يُخَالِفُ فِيهَا الجَدُّ الأَبَ]

وأمَّا عنْدَ عَدَمِهِ فكَالأبِ في أحكامِ الميراثِ، إلَّا في أَرْبَعِ مَسَائِلَ:

(١) في النُّسَخِ: (تلك).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢] والمراد به أولادُ الأُمِّ ولهذا قرأ بعضُهم: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ لِأُمٍّ»، ينظر الموضع السابق.

(٣) في «م»: (فهو) بدل (فجد).

الأولَى: أَنَّ أُمَّ الأبِ لا تَرِثُ معَ الأبِ وتَرِثُ معَ الجَدِّ.

والثَّانيةُ: أنَّ الميتَ/ إذا تَرَكَ الأبَوَينِ وأَحَدَ الزَّوجينِ فَلِلأمِّ ثُلُثُ الباقِي بعدَ نَصيبِ أَحَدِ الزَّوجِينِ، ولَوْ كانَ مكانَ الأَبِ جَدٌّ فَلِلأمِّ ثُلُثُ جميعِ المالِ إلَّا عندَ أبي يُوسفَ فإنَّ لَها ثُلُثَ الباقِي أيضًا عندَهُ.

والثَّالثةُ: أنَّ بَنِي الأَعْيَانِ والعَلَّاتِ[1] كلَّهمْ يَسْقُطونَ معَ الأبِ إجماعًا ولا يَسْقُطُونَ معَ الجدِّ إلَّا عندَ أبي حَنيفةَ.

والرَّابعــةُ: أنَّ المعتَقَ إذا تَرَكَ أَبَ المعتِقِ مع ابْنِهِ فَلِلأبِ سُـدُسُ الوَلَاءِ عندَ أبي يوسفَ وليسَ للجَدِّ ذلكَ بَلِ الوَلاءُ كُلُّه للابنِ، ولا فَرْقَ بينَهما عندَ سائِرِ الأئمَّةِ.

[تَعْرِيفُ الجَدِّ الصَّحِيحِ]

(وَهُـوَ) أي الجـدُّ الصَّحيحُ: (مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْـبَتِهِ إِلَى المَيِّـتِ أُمٌّ، فَإِنْ دَخَلَـتْ) أيِ الأُمُّ في نِسْبَتِهِ إلى الميتِ (فَجَدٌّ فَاسِـدٌ) فالجدُّ الفاسـدُ لا يكونُ كالصَّحيـحِ، (وَ) السُّـدسُ (لِلجَدَّةِ الصَّحِيحَةِ) سـواءً كانَتْ مِـن جِهَةِ الأُمِّ كأُمِّ الأُمِّ أو مِـن جِهَةِ الأَبِ كأمِّ الأبِ، (وَإِنْ تَعَـدَّدَتْ) أي كَثُرَتْ إذا كُنَّ مُتَحاذِيَاتٍ في الدَّرَجَةِ لأنَّ القُرْبى تَحْجُبُ البُعْدَى.

[تَعْرِيفُ الجَدَّةِ الصَّحِيحَةِ]

(وَهِيَ) الجدَّةُ الصَّحيحةُ (مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهَا إِلَى المَيِّتِ جَدٌّ فَاسِدٌ).

---

(١) بَنُـو الأَعْيَانِ: هُمُ الإخـوة والأخواتُ لأبٍ وأُمٍّ، وبَنُو العَلاَّتِ: هـم الإخوة والأخواتُ لأَبٍ، وبنو الأَخْيافِ: هم الإخوةُ والأَخواتُ لأُمٍّ، ينظر: «التَّعريفات الفقهيَّة» (بنو).

(وَ) السُّـدسُ (لِبِنْتِ الابْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ) أي كَثُرَتْ (مَعَ الوَاحِدَةِ مِنْ بَنَاتِ الصُّلْـبِ) كما إذا تَرَكَ بِنْتًـا وبِنْتَ ابْنٍ: فَلِلبنتِ النِّصْفُ ولِبنتِ الابْنِ السُّـدسُ، وكـذا إذا تَرَكَ بنتًا وبِنْتَيِ ابْـنٍ أو ثَلَاثَ بناتِ ابْنٍ: فَللبنتِ النِّصفُ ولِبَنَاتِ الابنِ السُّـدُسُ تَكمِلَةً للثُّلثيـنِ، ولا مِيراثَ لهنَّ مـع البِنْتَيْنِ، (وَ) السُّـدسُ (لِلأُخْتِ لِأَبٍ كَذَلِكَ) أي سَـواءً كانتْ واحدةً أو متعـدِّدةً (مَعَ الأُخْتِ الوَاحِدَةِ لِأَبَوَيْنِ) فالنِّصفُ للأُختِ لِأَبوينِ والسُّـدسُ للأخواتِ لأبٍ تكْمِلَةً للثُّلثينِ سواءً كانتْ واحدةً أو أكثرَ، ولا ميراث لهنَّ مع الأُخْتَينِ لأبٍ وَأُمٍّ.



فَصْلٌ: [فِي العَصَبَاتِ]

وَالعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ: ذَكَرٌ لَيْسَ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى، وَهُوَ يَأْخُذُ مَا أَبْقَتْهُ الفَرَائِضُ وَعِنْدَ الانْفِرَادِ يُحْرِزُ جَمِيعَ المَالِ، وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ المَيِّتِ وَهُوَ: الابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَصْلُهُ: وَهُوَ الأَبُ وَالجَدُّ الصَّحِيحُ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ وَهُمُ: الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ وَهُمُ: الأَعْمَامُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّ أَبِيهِ كَذَلِكَ.

(فَصْلٌ:) [فِي العَصَبَاتِ]

[العَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ]

(وَالعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ) العَصَبَاتُ نوعانِ: عَصَبَةٌ نَسَبِيَّةٌ وعَصَبةٌ سَبَبِيَّةٌ، والنَّسَبِيَّةُ ثلاثةٌ: عَصَبَةٌ بِنَفْسِه وعَصَبَةٌ بِغَيرِهِ وعَصَبَةٌ مَعَ غيرِهِ.

[العَصَبَةُ بِنَفْسِهِ]

فالعَصَبَةُ بِنَفْسِه: (ذَكَرٌ لَيْسَ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى) فإِنْ دَخلَتْ في نِسْبَتِهِ إليه الأُنْثَى لَمْ يَكُنْ بِنَفْسِهِ، كأَولادِ الأُمِّ فإنَّها مِن ذَواتِ الفُروضِ وكأبِ الأُمِّ وابنِ البنتِ فإنَّهما مِنْ ذَوِي الأَرْحامِ، (وَهُوَ) أي ذَلِكَ المُذَكَّرُ (يَأْخُذُ مَا أَبْقَتْهُ الفَرَائِضُ) أي أصحابُ الفرائِضِ، (وَعِنْدَ الانْفِرَادِ) أيْ عندَ انْفِرادِهِ عنِ الغيرِ في الوِرَاثةِ (يُحْرِزُ جَمِيعَ المَالِ).

[تَرْتِيبُ العَصَبَاتِ بِأَنْفُسِهِمْ]

(وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ المَيِّتِ وَهُوَ) أَيْ جُزءُ الميِّتِ: (الابْنُ وَابْنُهُ) أي ابْنُ الابْنِ (وَإِنْ سَفَلَ) بفَتْحِ الفاءِ مِنَ السُّفُولِ ضِدُّ العُلُوِّ مِن بابِ: نَصَرَ، (ثُمَّ أَصْلُهُ) أي بَعْد جُزْئِه أَقْرَبُهم أَصْلُ الميِّتِ (وَهُوَ) أيْ أَصْلُ الميتِ: (الأَبُ وَالجَدُّ الصَّحِيحُ) وهُوَ أبُ الأَبِ (وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ) أيْ بَعْدَ المَذْكُورِينَ أَقْرَبُهم جُزءُ أبِ المَيِّتِ (وَهُمُ: الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) لا لِأُمٍّ لِمَا مَرَّ (ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ) أي بَعْدَ هذهِ الأَصْنافِ أَقْرَبُهُمْ جُزْءُ جَدِّ الميتِ (وَهُمُ: الأَعْمَامُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمْ) أي بَنُو الأعْمامِ (وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّ أَبِيهِ كَذَلِكَ) أي كَجُزْءِ جَدِّهِ في الأَحْكامِ، فكانَتِ العَصَباتُ بأَنفُسِهِمْ أَرْبَعَةَ/ أَصْنَافٍ: جُزْءَ الميِّتِ وأَصْلَه وجُزْءَ أَبِيهِ وجُزْءَ جَدِّهِ.

وَالعَصَبَةُ بِغَيْرِهِ: مَنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ وَالثُّلُثَانِ يَصِرْنَ عَصَبَةً بِإِخْوَتِهِنَّ، وَيُقْسَمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَمَنْ لَا فَرْضَ لَهَا وَأَخُوهَا عَصَبَةٌ لَا تَصِيرُ عَصَبَةً بِهِ كَالعَمَّةِ وَبِنْتِ الأَخِ.

وَالعَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهِ: الأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ البَنَاتِ وَبَنَاتِ الابْنِ، وَذُو الأَبَوَيْنِ مِنَ العَصَبَاتِ مُقَدَّمٌ عَلَى ذِي الأَبِ، حَتَّى إِنَّ الأُخْتَ لِأَبَوَيْنِ مَعَ البِنْتِ تَحْجُبُ الأَخَ لِأَبٍ.

[العَصَبَةُ بِغَيْرِهِ]

(وَالعَصَبَةُ بِغَيْرِهِ: مَنْ) أي الَّذي (فَرْضُهُ النِّصْفُ) حالةَ الانفِرادِ كالبِنْتِ

الصُّلْبِيَّةِ وبِنْتِ الابْنِ والأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أوِ لِأَبٍ، (وَالثُّلُثَانِ) حالةَ التَّعَدُّدِ كالبَنَاتِ الصُّلبِيَّـةِ وبَنَـاتِ الابنِ والأَخَـواتِ لِأَبَوَيْنِ والأَخَـواتِ لِأَبٍ (يَصِرْنَ) أيْ هذهِ النِّسْـوَةُ (عَصَبَـةً بِإِخْوَتِهِنَّ، وَيُقْسَـمُ) المالُ بَيْنَهـم (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَـظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَمَـنْ لَا فَرْضَ لَهَا) مِنَ النِّسَـاءِ (وَأَخُوهَا عَصَبَةٌ لَا تَصِيرُ عَصَبَـةً بِهِ) أي بِأَخِيها (كَالعَمَّـةِ) فكانَ المالُ لِلعَمِّ دُونَ العَمَّةِ، وكذَا الحالُ في ابْنِ العَمِّ مَعَ بِنْتِ العَمِّ (وَبِنْتِ الأَخِ) سواءً كان لِأَبَوَيْنِ أو لِأَبِ، فكان المالُ لابْنِ الأَخِ دُونَ بِنْتِهِ.

[العَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهِ]

(وَالعَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهِ) بأَنْ تكونَ[1] كُلُّ أُنْثَى عَصَبَةً مَعَ أُنْثَى أُخْرَى (الأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَو) الأَخَواتُ (لِأَبٍ مَعَ البَنَاتِ وَبَنَاتِ الابْنِ) كما في قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اِجْعَلُوْا الأَخَواتِ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةً»[2]، والمرادُ مِنَ الجَمْعَيْنِ ههُنا هُوَ الجنسُ واحدًا كانَ أو مُتَعَدِّدًا، فكانَ الحالُ كذلِكَ في الأُخْتِ لِأَبوينِ أو لِأَبٍ مَعَ البِنْتِ

---

(١) في النُّسَخِ: (كان).

(٢) لم أجده بهذا اللَّفْظِ، وأخرج البُخاريّ في «صحيحه» (٨/ ١٥٢، رقم: ٦٧٤١)، حديثًا ترجَم لـه بقوله: «بَابٌ: مِيرَاثُ الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةٌ»، فرواه بسنده عن الأسود قال: قضى فينا معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النِّصْفُ لِلابْنَةِ وَالنِّصْفُ لِلأُخْتِ»، ثمَّ قال سليمان الأعمش [وهو أحد رجال السَّنَدِ]: قضى فينا، ولم يذكر على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

يُريد: أنَّ الحديث اختلُفِ فيه وقفًا ورفعًا وقد رجَّح الحافظُ ابن حجر في «فتح الباري» رَفْعَه.

قال ابن بطَّال: أَجْمَعُوا على أنَّ الأَخَواتِ عَصَبَةُ البناتِ فَيَرِثْنَ ما فَضَلَ عن البنات، ينظر: «فتح الباري» (١٢/ ٢٤).

الصُّلْبيَّـةِ وبِنْتِ الابْـنِ. (وذُو الأَبَوَيْنِ مِنَ العَصَبَاتِ مُقَـدَّمٌ عَلَى ذِي الأَبِ) أي ذُو القَرابَتَينِ مِنها أَوْلَى مِن ذِي قَرابةٍ واحدةٍ مع تَساوِيهِمَا في الدَّرَجَةِ، ذكرًا كانَ ذُو القَرابَتَيـنِ أو أُنثَى (حَتَّـى إِنَّ الأُخْتَ لِأَبَوَيْنِ مَعَ البِنْـتِ تَحْجُبُ الأَخَ لِأَبٍ) كَمَـا إذا كانَ لِلميِّـتِ بنتٌ وأختٌ لِأَبَويـنِ وأخٌ أو إخـوةٌ لِأَبٍ فالنِّصفُ لِلبنتِ بالفَريضَـةِ والنِّصْـفُ الآخَرُ لِلأُختِ بالعُصُوبَةِ، ولا شـيءَ للأَخِ والإخوةِ لِأَبٍ لأَنَّها لَمَّا صارَتْ عَصَبَـةً كانَتْ كَالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وابْنُ الأَخِ لِأَبَوينِ أَوْلى مِنِ ابْـنِ الأَخِ لِأَبٍ، ويُقَـدَّمُ أيضًا ذُو القَرابَتَينِ بعدَ التَّسَـاوِي فـي الدَّرجةِ على ذِي قَرابةٍ واحِدةٍ في أَعْمَامِ الميتِ ثُمَّ في أَعْمَام أَبيهِ ثمَّ في أعمامِ جَدِّه.

وَعَصَبَـةُ وَلَـدِ الزِّنَا وَوَلَدِ المُلَاعَنَـةِ مَوْلَى أُمِّهِ، وَالأَبُ مَـعَ البِنْتِ صَاحِبُ فَرْضٍ وَعَصَبَةٍ.

(وَعَصَبَـةُ وَلَـدِ الزِّنَـا وَوَلَـدِ المُلَاعَنَـةِ مَوْلَى أُمِّـهِ) لأَنَّه لا أبَ لهمـا فَصارَ كَشَـخْصٍ لا قرابةَ له مِـن جهةِ الأبِ فيَرِثُهُ قَرابَةُ أُمِّهِ ويَرِثُهُـم، فلَوْ تَرَكَ بِنْتًا وأُمًّا والمَلَاعِـنَ: فلِلبِنْتِ النِّصفُ وللأُمِّ السُّـدسُ والباقي يُرَدُّ عليهِمـا كَأَنْ لَمْ يكنْ لَـهُ أبٌ، وكذلكَ لـو كان معهُما زَوجٌ أو زوجةٌ فإنَّه يأخُذُ فَرْضَهُ والباقي يُقسَمُ بينَهمـا فَرضًـا ورَدًّا، ولو تَـرَكَ أُمًّا وأَخًـا مِن جِهـةِ الأُمِّ وابنَ المُلَاعِـنِ: فلِأُمِّه الثُّلُـثُ ولِأَخيهِ لِأُمٍّ السُّـدسُ والباقي مَردودٌ عليهما، ولا شـيءَ لابْنِ المُلَاعِنِ لأَنَّـه لا لِأَخٍ له مِن جهـةِ الأَبِ، ولو مات ولدُ ابنِ المُلاعَنَةِ: وَرِثَهُ قومُ أَبيهِ وهُمُ الإخوةُ ولا يَرِثُ قَومُ جَدِّهِ وهُمُ الأعمامُ وأولادُهُم، وبهذا يُعرَفُ بَقيَّةُ مسـائِلِه،

وهكَذَا وَلَدُ الزِّنا إلَّا أنَّهما يفْترِقَانِ في مسألةٍ واحدةٍ: وهيَ أنَّ ولدَ الزِّنا يرِثُ مِنْ تَوْءَمِهِ ميراثَ أَخٍ لِأُمٍّ، وولَدُ المُلَاعَنَةِ يَرِثُ تَوْءَمَهُ ميراثَ أخٍ لِأَبوينِ.

[أَحْوَالُ الأَبِ فِي المِيرَاثِ]

(وَالأَبُ مَعَ البِنْتِ صَاحِبُ فَرْضٍ وَعَصَبَةٍ) فكانَ لـلأبِ أحوالٌ ثلاثٌ، أحدُهـا: الفَـرْضُ الخالِـصُ عـنِ التَّعْصِيبِ وهو السُّـدسُ كما مـرَّ، وذلكَ معَ الابنِ وابْنِ الابْنِ وإنْ سَفَلَ؛ إذْ كُلٌّ منهُما يأخُذُ الباقيَ لأنَّه مُقَدَّمٌ على الأبِ في التَّعْصِيبِ بأنْ يكونَ جُزْءَ الميتِ، وثانيها: الفَرْضُ والتَّعْصِيبُ وذلكِ معِ البنتِ أو بِنْتِ الابنِ/ وإن سَفَلَتْ كما في هذهِ المسألةِ؛ لأنَّ الباقيَ بعدَ فَرْضِ البنتِ أو بِنْتِ الابْنِ يكونُ للأَبِ، وثالثُها: التَّعْصِيبُ عندَ عَدَمِ الولدِ ووَلَدِ الابْنِ وإنْ سَفَلَ، كمَا مَرَّ في أوَّل هذا الفَصْلِ.

وَآخِـرُ العَصَبَـاتِ مَوْلَى العَتَاقَةِ ثُـمَّ عَصَبَتُهُ عَلَى التَّرْتِيـبِ المَذْكُورِ، فَمَنْ تَـرَكَ أَبَ مَوْلَاهُ وَابْنَ مَوْلَاهُ فَمَالُهُ كُلُّهُ لِابْنِ مَوْلَاهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالبَاقِي لِلابْنِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأَبِ جَدٌّ فَكُلُّهُ لِلابْنِ اتِّفَاقًا، وَلَوْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَاهُ فَالجَدُّ أَوْلَى، وَعِنْدَهُمَا: يَسْتَوِيَانِ.

وَالعَصَبَةُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي الفُرُوضِ، فَلَوْ تَرَكَتْ زَوْجًا وَإِخْوَةً لِأُمٍّ وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ وَأُمًّا: فَالنِّصْفُ لِلزَّوْجِ وَالسُّدُسُ لِلأُمِّ وَالثُّلُثُ لِلإِخْوَةِ لِأُمٍّ وَلَا يُشَارِكُهُمُ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ، وَتُسَمَّى المُشَرَّكَةَ[1] وَالحِمَارِيَّةَ.

(١) في النُّسَخِ عدا «م»: (المشتركة).

[العَصَبَاتُ السَّبَبِيَّةُ]

(وَآخِرُ العَصَبَاتِ) أيْ آخِرُ هذا الجِنْسِ مِنَ الوَرَثَةِ، وصِيغَةُ الجَمْعِ للتَّعدُّدِ فِي أنْواعِهِ: (مَوْلَى العَتَاقَةِ) فإنَّ هذا عَصَبةٌ سَبَبِيَّةٌ، ثُمَّ المعتِقُ يَرِثُ مِن مُعْتَقِهِ مطلقًا سَواءٌ أَعْتَقَهُ لِوَجْهِ اللهِ أو لِوَجْهِ الشَّيطانِ، أو أَعْتَقَهُ شَرْطَ أَنْ لا وَلاءَ عَليهِ أَو أَعْتَقَهُ على مالٍ أو بِلَا مالٍ أو بِطَرِيقِ الكتابةِ، (ثُمَّ عَصَبَتُهُ) أي عَصَبةُ مَولَى العَتَاقَةِ (عَلَى التَّرْتِيبِ المَذْكُورِ) في العَصَباتِ، فيكُونُ ابنُ المُعْتِقِ أَوَّلَ عَصباتِهِ ثُمَّ ابنُ ابْنِهِ وإن سَفَل، ثُمَّ أَبُوهُ ثم جَدُّهُ وإنْ عَلَا إلى آخِرِ ما فُصِّل هناكَ، ثُمَّ مُعْتِقُ المعتَقِ ثمَّ عَصَبَتُهُ على التَّرتيبِ المذكور، ثمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ المُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وهكَذَا، ولا شيءَ للإناثِ مِنْ وَرَثَةِ المُعْتَقِ كما في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لَلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، أَوْ دَبَّرْنَ أَوْ دَبَّرَ مَنْ دَبَّرْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهِنَّ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِنَّ»(١)، (فَمَنْ تَرَكَ أَبَ مَوْلَاهُ وَابْنَ مَوْلَاهُ فَمَالُهُ كُلُّهُ لِابْنِ مَوْلَاهُ) عندَ أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ الابنَ في العَصَبَة النَّسَبِيَّة مُقدَّمٌ على الأبِ فكَذَا في السَّببيَّة، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لِلأَبِ السُّدُسُ) مِنَ الوَلاءِ (وَالبَاقِي لِلابْنِ) لأنَّ كلًّا منهما عَصَبةٌ عندَ الانفرادِ فإذا اشْتَرَكا في الإرثِ وَرِثَا بِالوَلَاءِ، (وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأَبِ جَدٌّ) كما إذا تَرَكَ جدَّ مَولاه وابنَ مولاهُ (فَكُلُّهُ لِلابْنِ) أي كلُّ المالِ لابْنِ مَولاهُ (اتِّفَاقًا، وَلَوْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَاهُ) أي أَخَ مَوْلاهُ (فَالجَدُّ أَوْلَى) مِن أَخِ المَوْلَى فكانَ كُلُّ المالِ

(١) تقدَّمَ تخريجُه في كتاب الولاء، فصل ولاء العتاقة.

للجَدِّ عندَ أبي حَنيفـةَ، (وَعِنْدَهُمَا: يَسْـتَوِيَانِ) في الوَلاءِ وهذه المسـألةُ تُبْتَنى علـى اخْتِلافِهِمْ في ميراثِ الجَدِّ، فعِنْدَهُ أنَّ الجدَّ هو العَصَبَةُ ويَسْـقُطُ مَعَهُ الأَخُ فكذلِكَ يَسـقُطُ معهُ في الوَلاءِ، وعندَهما أنَّ الجدَّ والأَخَ يَشْتَرِكَانِ في الميراثِ فكَذَلِكَ يَشْتَرِكَانِ في ميراثِ الوَلاءِ.

(وَالعَصَبَةُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي الفُرُوض، فَلَوْ تَرَكَت) امرأةٌ (زَوْجًا وَإِخْوَةً لِأُمٍّ وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ وَأُمًّا: فَالنِّصْفُ لِلزَّوْجِ وَالسُّدُسُ لِلأُمِّ وَالثُّلُثُ لِلإِخْوَةِ لِأُمٍّ، وَلَا يُشَارِكُهُمُ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ) لأنَّهم عَصَبةٌ والعَصَبةُ يأخُذُ الباقِيَ مِن ذَوِي الفُروضِ كما مرَّ، وهُنَا لَمْ يَبْقَ شَـيءٌ فلَمْ تَحصُلْ لهمُ الشَّـرِكَةُ، (وَتُسَمَّى) هذهِ المسألةُ (المُشَرَّكَةَ وَالحِمَارِيَّة)[1].



(١) هـذا قول أبي بكرٍ وعُمَـرٍ وعليٍّ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال عثمانُ بن عَفَّانَ وابنُ مسـعودٍ وزَيْدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: تَشْتَرِكُ الأولادُ لِأَبٍ وأُمٍّ معَ الأولادِ لِأُمٍّ، وبه أخذ الإمامانِ مالكٌ والشافعيُّ. ورجع عمرُ عن قولِه الأوَّلِ، وسَبَبُ رُجُوعِهِ أنَّهُ سُئِلَ عن هذه المسألةِ فأجَابَ كما هو مَذْهَبُهُ فقـامَ واحـدٌ مِنَ الأولادِ لأبٍ وأُمٍّ وقال: يـا أميرَ المؤمنينَ! ولَئِنْ سَـلِمَ أَنَّ أبانا كان حِمَارًا – وفي رواية أو حَجَرًا في اليمِّ – أَلَسْنا مِن أُمٍّ واحدة؟ فأَطْرَقَ رأسَهُ مَلِيًّا وقال: صَدَقَ لأنَّهم بَنُو أُمٍّ واحدة، فَشَـرَّكَهُم في الثُّلُثِ، فلهذا سُـمِيَتِ المسألةُ حِمَارِيَّةً ومُشَـرَّكَةً وعُثْمَانِيَّةً وحَجَرِيَّةً ويَمِّيَّةً، ينظر: «الاختيار» (٥/ ١٢٧)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٥٦).

فَصْلٌ: [فِي الحَجْبِ]

حَجْبُ الحِرْمَانِ مُنْتَفٍ فِي حَقِّ سِتَّةٍ: الابْنُ وَالأَبُ وَالبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، وَمَنْ عَدَاهُمْ يُحْجَبُ الأَبْعَدُ بِالأَقْرَبِ، وَذُو القَرَابَةِ بِذِي القَرَابَتَيْنِ، وَمَنْ يُدْلِي بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا أَوْلَادُ الأُمِّ حَيْثُ يُدْلُونَ بِهَا وَيَرِثُونَ مَعَهَا، وَيُحْجَبُ الإِخْوَةُ بِالابْنِ وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَبِالأَبِ وَالجَدِّ، وَيُحْجَبُ أَوْلَادُ العَلَّاتِ بِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَيْضًا.

(فَصْلٌ:) [فِي الحَجْبِ]

(حَجْبُ الحِرْمَانِ) الحَجْبُ في اللُّغة: المَنْعُ، ومنه الحجابُ لِما يُستَرُ به الشَّيءُ ويُمْنَعُ مِنَ النَّظرِ إليه، وفي اصطلاح أهل هذا العلمِ: مَنْعُ شَخْصٍ عن الميراث كُلًّا أو بعضًا بِوُجودِ شخصٍ آخرَ، (مُنْتَفٍ فِي حَقِّ سِتَّةٍ) أشخاصٍ.

[الوَرَثَةُ الذِينَ لَا يُحْجَبُونَ حَجْبَ حِرْمَانٍ]

وهُم: (الابْنُ وَالأَبُ وَالبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ) فإنَّ بعضَهُم يُحْجَبُ حَجْبَ النُّقصانِ، (وَمَنْ عَدَاهُمْ يُحْجَبُ الأَبْعَدُ بِالأَقْرَبِ).

[أَنْوَاعُ الحَجْبِ]

الحَجْبُ على نوعَيْنِ: حَجْبُ نُقْصانٍ وحَجْبُ حِرْمَانٍ، فالأَوَّلُ: أَنْ يُحْجَبَ ذُو فَرْضٍ مِن سَهْمٍ إلى سَهْمٍ، كما في زوجٍ يُحجَبُ مِنَ النِّصفِ إلى الرُّبُعِ وزَوْجةٍ مِنَ الرُّبُعِ إلى الثُّمُنِ بِوُجُودِ الوَلَدِ ووَلَدِ الابْنِ، وفي أُمٍّ تُحْجَبُ مِنَ

الثُّلثِ إلى/ السُّدسِ بالوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ أَوْ الاثْنَينِ منَ الإخوةِ والأَخواتِ، وفي بِنْتِ الابنِ تُحجَبُ معَ البنتِ الصُّلْبيَّةِ مِنَ النِّصفِ إلى السُّدُسِ، وفي أُخْتٍ لِأَبٍ تُحْجَبُ معَ الأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ مِنَ النِّصفِ إلى السُّدسِ كمَا مرَّ، والثَّاني: أَنْ يُحْرَمَ مِنَ الميراثِ بأنْ يكونَ الأقْربُ في الدَّرجةِ حاجبًا لِلأَبْعَدِ، وهُمْ فيما سِوَى هذه الأشخاصِ السِّتَّةِ فإنَّهم لا يُحْرَمُونَ أبدًا، (وَ) يُحجَبُ (ذُو القَرابَةِ بِذِي القَرَابَتَيْنِ) فَذُو القَرابَتَينِ مِنَ العَصَباتِ أَوْلَى مِن ذِي قرابةٍ واحدةٍ مَعَ تَساوِيهِمَا في الدَّرجةِ ذَكَرًا كانَ ذُو القَرابَتَينِ أَوْ أُنْثَى، (وَمَنْ يُدْلِي) أي يَنْتَمِي إلى الميتِ (بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ) أي مَعَ وُجودِ ذلكَ الشَّخْصِ كابْنِ الابنِ فإنَّه لا يَرِثُ معَ الابنِ، (إِلَّا أَوْلَادُ الأُمِّ حَيْثُ يُدْلُونَ) أي أولادُ الأمِّ إلى المَيِّت (بِهَا) أي بِسَبَبِ الأُمِّ (وَيَرِثُونَ مَعَهَا) أي مع الأُمِّ، (وَيُحْجَبُ الإِخْوَةُ) سواءً كان لأَبَوَينِ أو لِأَبٍ أو لِأُمٍّ (بِالابْنِ وَابْنِهِ) أي ابنِ الابْنِ (وَإِنْ سَفَلَ، وَ) يُحْجَبُ الإخوةُ أيضًا (بِالأَبِ وَالجَدِّ) فلا يَرِثُ بَنُو الأعيانِ وبَنُو العَلَّاتِ مع الجدِّ عندَ أبي حَنيفةَ، وأمَّا أولادُ الأُمِّ فإنَّهم لا يَرِثُونَ أيضًا مع الجَدِّ بِلَا خِلاف، (وَيُحْجَبُ أَوْلَادُ العَلَّاتِ) وهُمُ الإخوةُ والأَخواتُ لِأَبٍ (بِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَيْضًا) أي كَمَا يُحْجَبُ بالابن وابنِه وبالأَبِ والجدِّ.

وَعِنْدَهُمَا: لَا يُحْجَبُ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ بِالجَدِّ، بَلْ يُقَاسِمُونَهُ وَهُوَ كَأَخٍ، إِنْ لَمْ تُنْقِصْهُ المُقَاسَمَةُ عَنِ الثُّلُثِ عِنْدَ عَدَمِ ذِي الفَرْضِ، أَوْ عَنِ السُّدُسِ عِنْدَ وُجُودِهِ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الإِمَامِ.

(وَعِنْدَهُمَا: لَا يُحجَبُ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ بِالجَدِّ، بَلْ يُقَاسِمُونَهُ) أي الإخوةُ يُقَاسِمُونَ الجَدَّ (وَهُوَ) أي الجَدُّ (كَأَخٍ) أي يُجعَلُ الجدُّ في القِسْمَةِ كَأَحَدِ الإخوةِ فكانَ نَصِيبُهُ معَ الإخوةِ كَنَصِيبِ واحِدٍ منهُم، ومَعَ الأَخواتِ أيضًا كَنَصِيبِ أَخٍ فيُقْسَمُ المالُ بينَهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، (إِنْ لَمْ تَنْقِصْهُ) أي نَصِيبَ الجَدِّ (المُقَاسَمَةُ عَنِ الثُّلُثِ عِنْدَ عَدَمِ ذِي الفَرْضِ) المُقَاسَمَةُ مُفاعَلَةٌ مِنَ القِسْمَةِ، ولا قِسْمَةَ بينَ الجَدِّ والإخوةِ والأَخواتِ على مذهَبِ أبي حَنيفةَ، فتَلَقَّبَ هذا البابُ بِالمُقَاسَمَةِ بِناءً على قَولِ صاحِبَيهِ ومَنْ وافَقَهُما، وذلكَ لأنَّه يُشْبِهُ الأبَ مِن جهةٍ ويُشبِهُ الأخَ مِن جِهَةٍ أُخرى، فجُعِلَ كالأَبِ في حَجْبِ الإخوةِ والأَخواتِ لِأُمٍّ وكالأَخِ في قِسمةِ الميراثِ ما دامَتِ المُقَاسَمَةُ خيرًا له، فإذا لَمْ تَكُنْ خيرًا لهُ أَعْطَيْنَاهُ ثُلُثَ المال، فإذَا كانَ معَ الجدِّ أَخٌ واحدٌ: فالمالُ بينَهُما نِصْفَانِ لأنَّ المقاسَمَةَ خيرٌ له مِنَ الثُّلثِ، وإذا كان معَهُ أَخَوَانِ: فهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فَيُقسَمُ المالُ بينهم أثلاثًا، وإذا كان مَعَهُ ثَلاثةُ إخوةٍ: فالثُّلثُ خيرٌ لَهُ لأنَّ المُقَاسَمَةَ تُنقِصُهُ مِنَ الثُّلثِ، وإذا كان مَعَهُ أُخْتَانِ لِأَبَوينِ أَو ثَلاثُ أَخواتٍ: فالمقاسمةُ خيرٌ له، وإنْ كانَتْ معهُ أَرْبَعُ أَخَواتٍ: فالمقاسَمَةُ والثُّلُثُ سَواءٌ، وإنْ زَادَتِ الأَخَواتُ على الأربَعِ: كان الثُّلثُ خيرًا له، وبَنُو العَلَّاتِ يَدْخُلُونَ في القِسمَةِ مع بَنِي الأَعْيَانِ إضرارًا لِلجَدِّ، فإذا أَخَذَ الجَدُّ نَصِيبَهُ فَبَنُو العَلَّاتِ يَخْرُجُونَ مِنَ البَيْنِ[1] خائِبِينَ بِغَيرِ شيءٍ، والباقي مِنَ المالِ بعدَ نصيبِ الجدِّ لِبَنِي الأعْيانِ يَتَقَاسَمُونَ فيمَا بينَهُم، فإذا كان مَعَ الجدِّ أَخٌ لِأَبَوينِ وأَخٌ لأبٍ:

(١) في «ب»: (البنين).

فالمقاسمةُ وثُلُثُ المالِ سَواءٌ فلِلجَدِّ الثُّلُثُ ولِلأَخِ مِنَ الأَبَوينِ الباقِي، وخَرَجَ الأخُ لِأَبٍ مِن بَينِهِمَا خائبًا، ولو كانَ مَكانَ الأَخِ لِأَبٍ أُخْتٌ لِأَبٍ: كانتِ المُقَاسَمَةُ خيرًا للجَدِّ وتكونُ المسألةُ مِن خَمْسَةٍ، فَلِلجَدِّ مِنها سَهْمَانِ والباقي وهُوَ ثَلاثَةُ أَسْهُمٍ لِلأَخِ مِنَ الأَبَوينِ ولا شيءَ لِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ، (أَوْ) لم تُنقِصْهُ المقاسَمَةُ (عَنِ السُّدُسِ عِنْدَ وُجُودِهِ) أي عندَ وُجودِ ذِي الفَرْضِ، فإذا اخْتَلَطَ بالجدِّ والإخوةِ مِن بَنِي الأَعْيانِ أَوِ العَلَّاتِ أو مِنهُما ذُو سَهْمٍ/ : فَيُدْفَعُ إلى ذِي السَّهْمِ سَهْمُهُ، ثُمَّ يُنْظَرُ في الباقي لِلجَدِّ بالأُمورِ الثَّلاثةِ الَّتي هيَ المُقَاسَمَةُ المَذكورَةُ وثُلُثُ ما يَبْقَى وسُدُسُ جَميعِ المالِ، فيُعْطَى ما هو خَيرٌ له منها والباقي بينَ الإخوةِ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَينِ، أَمَّا المقاسَمَةُ كَزَوجٍ وجَدٍّ وأَخٍ: فلِلزَّوجِ النِّصفُ والباقي بينَ الجَدِّ والأَخِ لأَنَّ القِسمةَ خَيرٌ له، فكانَ المسألةُ مِنِ اثْنينِ لِوُجودِ النِّصفِ فلا يَسْتَقِيمُ النِّصفُ على الجدِّ والأَخِ، فضَرَبْنَا عَدَدَهُما في أَصْلِ المسألةِ حَصَلَ أَرْبَعةٌ، فلِلزَّوجِ اثنانِ ولِكُلِّ واحِدٍ مِنَ الجدِّ والأَخِ واحِدٌ، فَقَدْ حَصَلَ له بالمقاسَمَةِ رُبُعُ جميعِ المالِ، وهُوَ أَفْضَلُ مِن سُدُسِهِ وكذا مِن ثُلُثِ ما بَقِيَ ههنا لأَنَّه سُدُسُ كلِّ المالِ أيضًا، وكذلك مَعَ الزَّوجة، وأَمَّا ثُلُثُ ما يَبقَى بعدَ فرضِ ذِي السَّهْمِ كَجَدٍّ وجَدَّةٍ وأُخْتٍ وأَخَوَيْنِ فالمسألةُ هَهُنا مِن سِتَّةٍ: لِلجَدَّةِ السُّدُسُ، فبَقِيَ خَمْسةٌ ولا ثُلُثَ لها فَضَرَبْنَا مَخْرَجَ الثُّلثِ في السِّتَّةِ صَارَ ثَمانيةَ عَشْرَةَ، فلِلجَدَّةِ ثَلاثةٌ فَبَقِيَ خَمْسَةَ عشَرَ، ثُلُثُها وهُوَ خَمْسَةٌ لِلجَدِّ والباقي منها عَشَرَةٌ فَلِكُلِّ واحدٍ مِنَ الأَخَوينِ أَربعةٌ ولِلأُخْتِ اثنانِ، وباقِي التَّفصيلِ مَذكورٌ فِي «السِّيَرِ»، وأَمَّا سُدُسُ جميعِ المالِ كَجَدٍّ وجَدَّةٍ وبِنْتٍ وأَخَوينِ:

فالمسـألةُ مِن سِتَّةٍ لاجْتِماعِ النِّصفِ والسُّدسِ، فلِلجدَّةِ سُدُسُها ولِلبنتِ نِصفُهَا وهُوَ ثلاثَةٌ فبَقِيَ سَهْمانِ، فإنْ قَاسَمَ الجَدُّ والأَخَوَيْنِ كانَ لَهُ ثُلُثُ السَّهمَينِ أَعنِي ثُلُثَيْ سَـهْمٍ واحِدٍ، وإنْ أَعْطيناهُ ثُلُثَ ما يَبقَى كانَ له أيضًا ثُلُثَا سَـهْمٍ واحِدٍ، وإذا أَعْطيناهُ سُـدُسَ جميعِ المالِ كانَ له سَهْمٌ كامِلٌ، فالسُّدُسُ خيرٌ لَهُ وحِينَئِذٍ يَبقَى لِلأَخَوينِ سَـهْمٌ واحد لا يَسْـتَقِيمُ عليهِما، فإذا ضَرَبْنَا عَدَدَ رُؤُوسِهِمَا في السِّتَّةِ بَلَغَ اثْنَي عَشَرَ، ومنها تَصِحُّ المسألةُ، (وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الإِمَامِ)[1].

وَإِذَا اسْـتَكْمَلَ بَنَـاتُ الصُّلْـبِ الثُّلُثَيْـنِ سَـقَطَ بَنَـاتُ الابْـنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِحِذَائِهِنَّ أَوْ أَسْـفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ، فَيُعَصِّبُ مَنْ بِحِذَائِهِ وَمَنْ فَوْقَهُ مَنْ لَيْسَـتْ بِذَاتِ سَهْمٍ وَيَسْقُطُ مَنْ دُونَهُ.

(وَإِذَا اسْـتَكْمَلَ بَنَـاتُ الصُّلْـبِ الثُّلُثَيْنِ سَـقَطَ بَنَـاتُ الابْـنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِحِذَائِهِنَّ) أي في دَرَجَتِهِنَّ (أَوْ أَسْـفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ، فَيُعَصِّبُ مَنْ بِحِذَائِهِ وَمَنْ فَوْقَـهُ مَنْ لَيْسَـتْ بِذَاتِ سَـهْمٍ) فيكونُ الباقِـي بَيْنَهم لِلذَّكرِ مِثْلُ حَـظِّ الأُنْثَيينِ، (وَيَسْـقُطُ مَنْ دُونَهُ) أي مَنْ دُونَ ابنِ ابنٍ سَواءً كانَ ذكرًا أو أنثى، فَلَوْ تَركَ بِنْتَينِ وبنتَ ابنٍ: فَلِلبِنْتَيْنِ الثُّلُثَانِ ولا شيءَ لِبِنتِ الابْنِ، وإنْ كانَ مع بنتِ الابْنِ أَخُوهَا أوِ ابْنُ عَمِّها: فَلِلبِنْتَيْنِ الثُّلثانِ ولِبِنْتِ الابنِ وأَخِيها أَوِ ابْنِ عَمِّها الباقي لِلذَّكرِ مثلُ حـظِّ الأُنثيَـينِ، ولَوْ تركَ بِنتَينِ صُلْبِيَّتَيْنِ وبِنْتَ ابْنِهِ وبِنْـت ابْنِ ابْنِهِ وابْنَ ابْنِ ابْنِهِ:

---

(١) وهو سـقوط الإخوة والأخوات بالجدِّ، وقيل: الفتـوى على قولهما، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٥٨)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٧٨١).

فَلِلبِنْتَيـنِ الصُّلْبِيَّتينِ الثُّلثانِ والبَاقي بَيْنَ بِنْتِ الابـنِ وَمَنْ دُونَها لِلذَّكر مثل حظِّ الأنْثيـينِ؛ لِوُجُودِ الابنِ في الأسـفلِ فيُعَصِّبُ مَن بِحِذائِه ومَـن فوقَه، وَلَوْ تَرَكَ ثَلاثَ بَناتِ ابْنٍ بعضُهُنَّ أَسْـفَلُ مِن بعضٍ، وتَرَكَ أيضًا ثلاثَ بَناتِ ابْنِ ابْنٍ آخَرَ بَعْضُهُنَّ أَسْفَلُ مِن بَعـضٍ، وتَرَكَ أيضًا ثَـلَاثَ بَنَاتِ ابْنِ ابْنِ ابـنٍ آخَرَ بَعضُهُنَّ أَسْفَلُ مِن بعضٍ، فهذه صُورَتُه[1]:

[الفَرِيقُ الأَوَّلُ]		[الفَرِيقُ الثَّاني]		[الفَرِيقُ الثَّالثُ]	
ابن		ابن		ابن	
ابن	بنت	ابن		ابن	
ابن	بنت	ابن	بنت	ابن	
ابن	بنت	ابن	بنت	ابن	بنت
		ابن	بنت	ابن	بنت
				ابن	بنت

البِنْـتُ العُليا مِنَ الفَرِيقِ الأَوَّلِ لا يُوَازِيهَا أَحَدٌ فَلَهَا النِّصْفُ، الوُسْـطَى مِنَ الفَرِيـقِ الأَوَّلِ تُوازِيهَـا العُليا مِنَ الفريـقِ الثَّاني فَلَهُما السُّـدُسُ تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَينِ، ولا شَيءَ لِلسُّفْلَيَاتِ وهيَ السِّتَّةُ الباقِيَةُ مِنَ البناتِ التِّسْعِ، إلَّا أنْ يَكونَ/ مَعَ تِلكَ

(١) لِفَهْمِ هذا الجدولِ يُلاحَظُ أَمْرانِ:

الأول: أنَّ أبـا البنـتِ هو الابن في الطَّبَقةِ الَّتي فَوقَها، وأخُوها هـو مَن يُوَازِيها في الطَّبَقةِ مِنَ الفريق نفسه.

الثاني: أنَّ الذُّكورَ في هذا الجدولِ كلَّهم مَيِّتُونَ، إلا ما افْتَرَضَ الشَّارحُ حَياتَه في أثناءِ الشَّرحِ.

السُّفْلَيَاتِ ذكرٌ فيُعَصِّبُ منهنَّ مَنْ بِحِذائِه ومَنْ فوقَهُ، فإِنْ كانَ الذَّكرُ مَعَ السُّفْلَى مِن الفَرِيقِ الأوَّلِ عَصَّبَها وعَصَّبَ الوُسْطَى مِنَ الفريقِ الثَّاني والعُلْيَا مِنَ الفريقِ الثَّالثِ، فيَكُونُ الباقي بَيْنَهم لِلذَّكر مِثْلُ حظِّ الأُنْثيَينِ، وسَقَطَ مَنْ دُونَ ذلكَ الذَّكرِ في الدَّرجةِ وهِيَ سُفْلَى الثَّاني ووُسْطَى الثَّالِثِ وسُفْلاهُ، وإنْ كان الذَّكَرُ مع سُفْلى الثَّاني عَصَّبَها وعَصَّبَ الوُسْطى منه والوُسْطى والعُلْيَا مِنَ الفَريقِ الثَّالثِ والسُّفلى مِن الفريقِ الأَوَّلِ، ولَو كانَ معَ السُّفْلَى مِنَ الفريقِ الثَّالثِ عَصَّبَ الجميعَ سِوى أصحابِ الفُروضِ، ولو كانَ الذَّكرُ مَعَ العُلْيَا مِن الفريقِ الأَوَّلِ كانَ جميعُ المالِ بَيْنَهُ وبينَ أُخْتِه لِلذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأُنْثيينِ ولا شَيءَ للسُّفْلَيات.

وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ الثُّلُثَيْنِ سَقَطَ الأَخَوَاتُ لِأَبٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ، وَالجَدَّاتُ كُلُّهُنَّ يَسْقُطْنَ بِالأُمِّ، وَالأَبَوِيَّاتُ خَاصَّةً بِالأَبِ أَيْضًا وَكَذَا بِالجَدِّ إِلَّا أُمَّ الأَبِ، وَالقُرْبَى مِنْهُنَّ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ وَارِثَةً كَانَتِ القُرْبَى أَوْ مَحْجُوبَةً، كَأُمِّ الأَبِ مَعَهُ فَإِنَّهَا تَحْجُبُ أُمَّ أُمِّ الأُمِّ، وَإِذَا اجْتَمَعَ جَدَّتَانِ إِحْدَاهُمَا ذَاتُ قَرَابَةٍ كَأُمِّ أُمِّ الأَبِ وَالأُخْرَى ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ كَأُمِّ أَبِ الأَبِ وَهِيَ أَيْضًا أُمُّ أُمِّ الأُمِّ: فَثُلُثُ السُّدُسِ لِذَاتِ القَرَابَةِ وَثُلُثَاهُ لِلأُخْرَى عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَيُنَصَّفُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَالمَحْرُومُ بِالقَتْلِ وَنَحْوِهِ لَا يَحْجُبُ، وَالمَحْجُوبُ يَحْجُبُ كَمَا مَرَّ فِي الجَدَّةِ، وَكَالإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ يَحْجُبُهُمُ الأَبُ وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ.

(وَإِذَا اسْـتَكْمَلَ الأَخَـوَاتُ لِأَبَوَيْـنِ الثُّلُثَيْـنِ سَـقَطَ الأَخَـوَاتُ لِأَبٍ) لأنَّ الأَخَـواتِ لِأَبَوَينِ اسْـتَكْمَلْنَ[1] الثُّلثيـنِ فَلَمْ يَبْقَ للأخواتِ لَأبٍ شَـيءٌ (إلاَّ أَنْ يَكُـونَ مَعَهُنَّ) أي مَعَ الأَخَواتِ لِأَبٍ (أَخٌ لِأَبٍ) فيُعَصِّبُهُنَّ فيَكُونُ الباقي بَينَهم للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَينِ؛ لأنَّ ميراثَ الإِخْوةِ والأَخَواتِ لِأبٍ وأُمٍّ أُجْرِيَ مُجْرَى ميـراثِ الأولادِ الصُّلْبِيِّينَ[2]، وميراثَ الإخوةِ والأَخَـواتِ لَأبٍ أُجْرِيَ مُجْرَى مِيـراثِ أولادِ الابنِ، ذُكُورُهم كَذُكُورِهم وإناثُهُـم كَإِناثِهِم، (وَالجدَّاتُ كُلُّهُنَّ) سواءً كانَتْ أَبَوِيَّاتٍ أَوْ أُمِّيَّاتٍ (يَسْقُطْنَ بِالأُمِّ، وَالأَبَوِيَّاتُ) يَسْقُطْنَ (خَاصَّةً) أي دُونَ الأُمِّيَّاتِ (بِالأَبِ أَيْضًا) أي كَمَا يَسْقُطْنَ بالأُمِّ، (وَكَذَا) أي تَسْقُطُ الأَبَوِيَّاتُ أيضًـا (بِالجَـدِّ إِلَّا أُمَّ الأَبِ) وإن عَلَـتْ كَأُمِّ أُمِّ الأَبِ فإنَّهـا تَرِثُ مَـعَ الجَدِّ لأنَّ قرابَتَها لَيسَـتْ مِن قِبَلِ الجَدِّ بَلْ هِيَ زَوجتُهُ فَهِيَ لا تَسْـقُطُ به، هذا إذا بَعُد الجَدُّ عنِ الميتِ بِدَرَجَةٍ واحدةٍ، وأمَّا إذا بَعُد عنهُ بِدَرَجَتَينِ كأَبِ أَبِ الأَبِ فَتَرِثُ مَعَهُ أَبَوِيَّتـانِ، إحداهُمـا: أُمُّ أَبِ الأَبِ الَّتي هي زوجةُ الجدِّ المذكورِ، والأُخرى: أُمُّ أُمِّ الأَبِ على هذه الصُّورةِ:

أب		أب
أمّ		أب
أمّ	أمّ	أب

---

(١) في النُّسَخِ: (استكمل).

(٢) في النُّسَخِ: (الصلبية).

وهكذا كلَّما زادَتْ درَجاتُ بُعْدِ الجدِّ زادَ بِحَسَبِها عَدَدُ الأَبَوِيَّاتِ الَّتي يَرِثْنَ مَعَـهُ، (وَالقُرْبَى مِنْهُنَّ) أي مِـنَ الجدَّاتِ (مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ) أي سـواءً كانتْ مِـن جهةِ الأبِ أو مِـنْ جِهَةِ الأُمِّ (تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَت) البُعْدَى، (وَارِثَـةً كَانَتِ القُرْبَـى) كأمِّ الأَبِ عندَ عَدَمِهِ مَـعَ أُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وكَأُمِّ الأُمِّ مَعَ أُمِّ أُمِّ الأَبِ، (أَوْ مَحْجُوبَةً كَأُمِّ الأَبِ مَعَهُ) أي مَعَ الأَبِ (فَإِنَّهَا) مَحْجُوبَةٌ بالأبِ، ومع هـذا (تَحْجُبُ أُمَّ أُمِّ الأُمِّ) ففي هذهِ الصُّـورةِ يكونُ المالُ كُلُّهُ للأَبِ عِندَنَا؛ لأَنَّ البُعْدَى مَحْجُوبَةٌ بالقُربَى والقُربَى مَحْجُوبةٌ بالأَبِ.

(وَإِذَا اجْتَمَـعَ جَدَّتَـانِ إِحْدَاهُمَـا ذَاتُ قَرَابَـةٍ كَأُمِّ أُمِّ الأَبِ وَالأُخْرَى ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ كَأُمِّ أَبِ الأَبِ وَهِيَ أَيْضًا أُمُّ أُمِّ الأُمِّ: فَثُلُثُ السُّدُسِ لِذَاتِ القَرَابَةِ وَثُلُثَاهُ لِلأُخْـرَى) أي لِـذَاتِ القرابَتَيْنِ (عِنْدَ مُحَمَّدٍ) باعْتِبـارِ الجِهَاتِ، (وَيُنَصَّفُ) أي السُّدُسُ بينَهما (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) باعْتِبَارِ الأَبْدَانِ[1].

(وَالمَحْـرُومُ بِالقَتْـلِ وَنَحْـوِهِ لَا يَحْجُـبُ) يعنـي المَحْـرُومُ مِـنَ الميراثِ لا يَحْجُـبُ عندنا غيـرَهُ لا حَجْبَ حِرْمانٍ ولا حَجْبَ نُقْصَـانٍ كالكافِرِ والقاتِلِ والرَّقيـقِ، (وَالمَحْجُـوبُ يَحْجُـبُ) غيرَه عـن الميراثِ (كَمَا مَرَّ فِـي الجَدَّةِ، وَكَالإِخْـوَةِ وَالأَخَـوَاتِ) مِنْ أيِّ جِهَـةٍ كانُوا (يَحْجُبُهُـمُ الأَبُ) فإِنَّهم لا يَرِثُونَ

(١) توضيـح الجدَّةِ ذاتِ القَرابَتَيـنِ: أنَّ امرأةً زوَّجَتِ ابْنَ ابنِها بنْتَ بِنْتِها فَوُلِدَ بينهما وَلَدٌ، فهذهِ المـرأةُ جَدَّةٌ لِهَذا الولدِ الـذي ماتَ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ لأنَّها أُمُّ أَبِ أَبِيهِ وَمِن قِبَلِ أُمِّهِ لأنَّها أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ، فَهِيَ جَدَّةٌ ذاتُ قَرابَتَينِ.
ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٦٠).

مَعَ الأبِ، (وَيَحْجُبُونَ) أي الإخوةُ/ والأخواتُ (الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ) لأنَّ الأُمَّ عندَ وُجودِ الاثْنَيْنِ مِنَ الإخوةِ والأَخَواتِ تأخُذُ السُّدُسَ لا الثُّلُثَ.



فَصْلٌ فِي العَوْلِ

وَإِذَا زَادَتْ سِهَامُ الفَرِيضَةِ عَلَى الفَرِيضَةِ فَقَدْ عَالَتْ.

وَأَرْبَعَةُ مَخَارِجَ لَا تَعُولُ: الاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَةُ. وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ: السِّتَّةُ إِلَى عَشَرَةٍ وِتْرًا وَشَفْعًا، وَالاثْنَا عَشَرَ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا لَا شَفْعًا. وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ عَوْلًا وَاحِدًا فِي المِنْبَرِيَّةِ، وَهِيَ امْرَأَةٌ وَبِنْتَانِ وَأَبَوَانِ.

(فَصْلٌ فِي العَوْلِ[1])

(وَ) هُوَ عِبارةٌ عنِ الزِّيادة، ولذَا قال: (إِذَا زَادَتْ سِهَامُ الفَرِيضَةِ عَلَى الفَرِيضَةِ) بِأَنْ ضاقَ المَخْرَجُ عنْ فرضٍ (فَقَدْ عَالَتْ) أي ارْتَفعَتْ، وفي «المُغْرِب»: عَالَ المِيزَانُ إذا مالَ وارْتَفعَ ومِنْهُ عَالَتِ الفَرِيضَةُ عولًا، وحاصِلُهُ: أنَّ المَخْرَجَ إذا ضاقَ عنِ الوَفاءِ بالفُروضِ المُجْتَمِعَةِ تُرفَعُ التَّرِكةُ إلى عَدَدٍ أكثرَ مِن ذَلكَ المَخرَجِ، ثُمَّ يُقْسَمُ حتَّى يَدْخُلَ النُّقصَانُ في فرائِضِ جَميعِ الورثةِ.

[المَخَارِجُ الَّتِي لَا تَعُولُ]

(وَأَرْبَعَةُ مَخَارِجَ لَا تَعُولُ) أصلًا؛ لأنَّ المَخْرَجَ إذا ضَاقَ يَحْتَاجُ إلى العَوْلِ وهذه المخارِجُ لا تَضِيقُ: (الاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَةُ) فلا عَوْلَ في هذه المَخَارِجِ.

---

(١) (في العول) زِيدَ مِن نُسَخِ الشَّرحِ.

[المَخَارِجُ الَّتِي تَعُولُ]

(وَثَلَاثَة) مَخارِجَ (تَعُولُ):

[حَالَاتُ العَوْلِ فِي مَخْرَجِ السِّتَّةِ]

المَخْـرَجُ الأَوَّلُ منها (السِّـتَّةُ) فإنَّـه يَعُولُ (إِلَى عَشَـرَةٍ) حَالَ كَـونِ العَوْلِ (وَتْرًا وَ) حالَ كَوْنِهِ (شَـفْعًا) فَيَعُولُ بِسُـدُسِ السِّـتَّةِ إلى السَّبعةِ: فيمَا إذا اجْتَمعَ نِصفٌ وثُلُثَانِ كَزَوْجٍ وأُخْتَينِ لِأَبَوَيْنِ أو لِأَبٍ، أو اجْتَمعَ نِصْفَانِ وسُدُسٌ كَزَوْجٍ وأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وأُخْتٍ لِأَبٍ، وتَعُولُ بِنِصْفِها إلى تِسْعَةٍ: إذا اجْتَمعَ نِصْفٌ وثُلُثَانِ وثُلُـثٌ كَزَوجٍ وأُختَينِ لِأَبويـنِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ، أَوِ اجْتَمعَ نِصْفَانِ وثُلُثٌ وسُـدُسٌ كَـزَوجٍ وأُخْتٍ لِأَبوينِ وأُخْتَيـنِ لِأُمٍّ وأُمٍّ، وتَعُولُ بِثُلُثَيهَا إلى عَشَـرَةٍ: إذا اجْتَمعَ نِصْفٌ وثُلُثَانِ وثُلُثٌ وسُدُسٌ كَزوجٍ وأُخْتَينِ لِأَبوينِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ وأُمٍّ.

[حَالَاتُ العَوْلِ فِي مَخْرَجِ الاثْنَيْ عَشَرَ]

(وَ) المَخرَجُ الثَّاني (الاثْنَا عَشَرَ) فإنَّه يَعُولُ (إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا لَا شَفْعًا) فَيَعُولُ بِنِصْفِ سُدُسِـها إلى ثلاثَةَ عَشَـرَ: إذا اجْتَمعَ رُبُعٌ وثُلُثَانِ وسُـدُسٌ كَزوجٍ وبِنتَينِ وأُمٍّ، وتَعُولُ بِرُبُعِهَا إلى خَمسـةَ عَشَـرَ: إذا اجتمعَ رُبُعٌ وثُلُثَانِ وسُدُسَانِ كَزَوجـةٍ وأُخْتَينِ لِأَبويـنِ وأُخْتٍ لِأُمٍّ وأُمٍّ، وتَعُولُ بِسُدُسِـها ورُبُعِها إلى سَـبْعَةَ عَشَـرَ: إذا اجْتَمعَ رُبُعٌ وثُلُثَانِ وثُلُثٌ وسُـدُسٌ كَزوجةٍ وأُخْتَيـنِ لأَبَوينِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ وأُمٍّ.

[العَوْلُ فِي مَخْرَجِ الأَرْبَعَةِ وَالعِشْرِينَ]

(وَ) المَخرَجُ الثَّالِثُ (أَرْبَعَةٌ وَعِشْـرُونَ) فإِنَّه يَعُولُ (إِلَى سَـبْعَةٍ وَعِشْـرِينَ عَـوْلًا وَاحِدًا فِـي) المسـألةِ (المِنْبَرِيَّةِ) الَّتـي اجْتَمَعَ منهـا الثُّمـنُ والثُّلُثَانِ والسُّدُسَـانِ، (وَهِيَ امْرَأَةٌ وَبِنْتَانِ وَأَبَوَانِ) وإِنَّما سُمِّيَتْ مِنْبَرِيَّةً لأَنَّه سُئِلَ عنها[1] عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ وهُو على مِنْبَرِ الكُوفةِ فأَجَابَ عنها بَدِيهَةً، فقَالَ السَّـائلُ مُتَعَنِّتًا: «أَلَيْـسَ لِلزَّوجةِ الثُّمُنُ؟!» فقال: «صارَ ثُمُنُهَا تُسُـعًا» بِضَـمِّ التَّاء، ومَضَى في خُطْبَتِهِ فتَعَجَّبُوا مِن فِطْنَتِهِ.



(١) في النُّسَخِ: (لأنها سئلت عن).

[فَصْلٌ فِي الرَّدِّ]

وَالرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ بِأَنْ لَا تَسْتَغْرِقَ السِّهَامُ الفَرِيضَةَ مَعَ عَدَمِ العَصَبَةِ، فَيُرَدُّ البَاقِي عَلَى ذَوِي السِّهَامِ سِوَى الزَّوْجَيْنِ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ جِنْسًا وَاحِدًا فَالمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ، فَمِنِ اثْنَيْنِ: لَوْ كَانَ فِي المَسْأَلَةِ سُدُسَانِ، وَمِنْ ثَلَاثَةٍ: لَوْ سُدُسٌ وَثُلُثٌ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ: لَوْ سُدُسٌ وَنِصْفٌ، وَمِنْ خَمْسَةٍ: لَوْ ثُلُثٌ وَنِصْفٌ أَوْ سُدُسَانِ وَنِصْفٌ أَوْ ثُلُثَانِ وَسُدُسٌ.

(وَالرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ) إِذْ بِالعَوْلِ يَنْتَقِصُ سِهامُ ذَوِي الفُرُوضِ ويَزْدَادُ أصلُ المسألةِ، وبِالرَّدِّ تَزْدَادُ السِّهامُ ويَنْتَقِصُ أصلُ المسألةِ (بِأَنْ لَا تَسْتَغْرِقَ السِّهَامُ الفَرِيضَةَ مَعَ عَدَمِ العَصَبَةِ، فَيُرَدُّ البَاقِي) عنْ فَرْضِ ذَوِي الفروضِ بأنْ لا مُستحِقَّ له (عَلَى ذَوِي السِّهَامِ سِوَى الزَّوْجَيْنِ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ) مُتعلِّقٌ بقولِه: «يُرَدُّ»، (فَإِنْ كَانَ مَنْ/ يُرَدُّ عَلَيْهِ جِنْسًا وَاحِدًا فَالمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ) أي رُؤُوسِ ذلكَ الجِنْسِ، كمَا إذا تَرَكَ بِنْتَينِ أو أُخْتَينِ أو جَدَّتَينِ: فجَعَلَ المسألةَ مِنِ اثْنَينِ وأَعْطَى لِكُلِّ واحِدٍ منهما نِصْفَ التَّركةِ لِتَساوِيهِما في الاسْتِحقاقِ، وكذَا في العَصَباتِ كمَا إذا تَرَكَ ابْنَينِ أو أَخَوينِ يُقسَمُ المالُ بينَهما مُناصَفةً، (وَإِنْ كَانُوا جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِم) أي فالمسألةُ جُعِلَتْ مِن مَجموعِ سِهامِ هؤلاءِ المُجْتَمِعِينَ المَأْخُوذَةِ مِن مخرجِ المَسألة.

(فَمِنِ اثْنَيْنِ) أي فالمسألةُ جُعِلتْ مِنِ اثنينِ: (لَوْ كَانَ فِي المَسْأَلَةِ سُدُسَانِ)

كَجَدَّةٍ وأُخْتٍ لِأُمٍّ؛ لأنَّ المسألةَ مِنْ سِتَّةٍ ولهما منها اثنانِ بالفَرْضِيَّةِ فجُعِلَ الاثْنانِ أصلَ المسألةِ فَلِكُلٍّ واحدٍ منهما النِّصفُ.

(وَ) المسألةُ جُعِلَت (مِنْ ثَلَاثَةٍ: لَوْ) كانَ فيها (سُدُسٌ وَثُلُثٌ) كَوَلَدَيِ الأُمِّ معَ الأُمِّ؛ إذِ المسألةُ على هذا التَّقديرِ أيضًا مِن ستَّةٍ ومجموعُ السِّهامِ المأخوذةِ للوَرَثةِ المذكورةِ ثَلاثةٌ، فَجُعِلَ الثَّلاثةُ أصلَ المسألةِ وقُسِّمَ التَّرِكَةُ أثْلاثًا بِقَدْرِ تِلْكَ السِّهامِ، فَلِوَلَدَيِ الأُمِّ ثُلُثَانِ مِنَ المالِ ولِلأُمِّ ثُلُثُهُ.

(وَ) المسألةُ جُعِلَت (مِنْ أَرْبَعَةٍ: لَوْ) كانَ فيها (سُدُسٌ وَنِصْفٌ) كَبِنْتٍ وبِنْتِ ابْنٍ أو بِنْتٍ وأُمٍّ؛ لأنَّ المسألةَ مِن ستَّةٍ ومجموعُ السِّهامِ المأخُوذَةِ منها أربعةٌ: ثلاثةٌ لِلبنتِ ووَاحِدٌ لِبِنْتِ الابْنِ أَوِ الأُمِّ، فجُعِلَ المسألةُ من أربعةٍ وقُسِّمَ التَّركةُ أرباعًا: ثلاثةُ أرباعِها لِلبِنتِ ورُبُعُها لِلأُمِّ أو لِبِنْتِ الابْنِ.

(وَ) المَسألةُ جُعِلَت (مِنْ خَمْسَةٍ: لَوْ) كان فيها (ثُلُثٌ وَنِصْفٌ) كالأختِ لِأَبوينِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ وكَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وأُمٍّ، (أَوْ) كانَ فيها (سُدُسَانِ وَنِصْفٌ) كَبِنْتٍ وبِنْتِ ابْنٍ وأُمٍّ، (أَوْ) كانَ فيها (ثُلُثَانِ وَسُدُسٌ) كَبِنْتَيْنِ وأُمٍّ، فالمسألةُ في هذه الصُّوَرِ الثَّلاثِ أيضًا مِن سِتَّةٍ والسِّهامُ الَّتي أُخِذَتْ منها خَمْسَةٌ.

فَفِي الصُّورة الأُولَى: لِلأُختِ مِنَ الأَبَوَينِ ثَلاثةُ أسْهُمٍ ولِلأُخْتَينِ لِأُمٍّ سَهْمَانِ وكَذَا لِلأُمِّ مَعَ الأختِ مِنَ الأَبَوَيْنِ سَهْمَانِ، وفي الصُّورة الثَّانية: لِلبِنْتِ ثَلَاثةُ أسْهمٍ ولِبِنْتِ الابْنِ سَهمٌ واحِدٌ ولِلأُمِّ سَهْمٌ واحدٌ، وفي الصُّورة الثَّالثةِ: لِلبِنْتَينِ سِهَامٌ أربَعةٌ ولِلأُمِّ سهمٌ واحدٌ، فتكُونُ السِّهامُ المأخوذَةُ من السِّتَّةِ في هذهِ الصُّوَرِ خَمْسةً.

فَإِنْ كَانَ مَعَ الأَوَّلِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ أُعْطِيَ فَرْضُهُ مِنْ أَقَلِّ مَخَارِجِهِ ثُمَّ قُسِمَ البَاقِي عَلَى رُؤُوسِهِمْ، فَإِنِ اسْتَقَامَ كَزَوْجٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ، وَإِلَّا فَإِنْ وَافَقَ ضُرِبَ وَفْقُ رُؤُوسِهِمْ فِي مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ كَزَوْجٍ وَسِتِّ بَنَاتٍ، وَإِنْ بَايَنَ ضُرِبَ كُلُّ رُؤُوسِهِمْ فِيهِ كَزَوْجٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ.

(فَإِنْ كَانَ) في المسألةِ (مَعَ الأَوَّلِ) أي معَ الجنسِ الواحِدِ مِمَّنْ يُرَدُّ عليه (مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ) كالزَّوجِ والزَّوجةِ (أُعْطِيَ فَرْضُهُ) أي فرضُ مَن لا يُرَدُّ عليه (مِنْ أَقَلِّ مَخَارِجِهِ، ثُمَّ قُسِمَ البَاقِي) مِن ذَلِكَ المَخْرَجِ (عَلَى رُؤُوسِهِمْ) أي على عَدَدِ رُؤوسِ مَنْ يُرَدُّ عليه، كمَا قُسِمَ على عَدَدِ رُؤوسِهِم إذا انْفَرَدُوا عَمَّنْ لا يُرَدُّ عليه، (فَإِنِ اسْتَقَامَ) أي الباقي على عَدَدِ رُؤوسِ مَن يُرَدُّ عليهِ فلا حاجةَ إلى الضَّرْبِ (كَزَوْجٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ) فَمَخْرَجُ مَن لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، فإذا أُعْطِيَ واحدٌ منها بَقِيَ ثلاثةٌ وهِيَ مُستَقِيمَةٌ على عَدَدِ رُؤُوسِ البَنَاتِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يَسْتَقِمْ ذَلِكَ الباقي على عَدَدِ رُؤوسِ مَن يُرَدُّ عليهِ (فَإِنْ وَافَقَ) أي/ رُؤوسُهم ذلكَ الباقيَ (ضُرِبَ وَفْقُ رُؤُوسِهِمْ) أي رُؤوسِ مَن يُرَدُّ عليهم (فِي مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ كَزَوْجٍ وَسِتِّ بَنَاتٍ) فإنَّ أَقَلَّ مَخرَجِ فَرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، فإذا أُعطِيَ سَهْمٌ منها للزَّوجِ بَقِيَ ثلاثةُ أَسْهُمٍ فلا تَنْقَسِمُ على عَدَدِ رُؤوسِ البناتِ السِّتِّ، لكنَّ بَيْنَهما مُوافَقَةً بالثُّلُثِ فَضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِ رُؤوسِهِنَّ وهو اثْنَانِ في الأربعةِ يَبْلُغُ ثَمانيةً، فَلِلزَّوجِ منها اثْنانِ ولِلبَنَاتِ سِتَّةُ أَسْهُمٍ، (وَإِنْ بَايَنَ) أي عَدَدُ رُؤوسِهمُ الباقيَ (ضُرِبَ كُلُّ) عَدَدِ (رُؤُوسِهِمْ فِيهِ) أي في مَخْرَجِ

فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فالمبلغُ الحاصِلُ مِنَ الضَّربِ تَصْحيحُ المسـألَةِ (كَزَوْجٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ) فإنَّ أصلَ المسألَةِ مِنِ اثْنَي عَشَرَ لاجْتِماعِ الرُّبُعِ والثُّلُثَينِ، لكنَّها تُـرَدُّ إلـى الأربعةِ الَّتي هيَ أَقَـلُّ مَخْرَجِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فإذا أُعْطِيَ سَـهْمٌ واحدٌ منها لِلزَّوجِ بَقِيَ ثلاثةُ أسهمٍ فلا يَسْتَقِيمُ على البَناتِ الخُمُسُ، وكان بينَها وبينَ عَدَدِ الرُّؤوسِ مُبَايَنَةٌ، فَضَرَبْنَا كُلَّ عددِ رؤوسِهنَّ في مَخْرَجِ مَن لا يُرَدُّ عليه وهو الأربعةُ فحَصَلَ[1] عِشْـرُونَ، ومنهَا تَصِحُّ المسـألةُ، وكانَ للزَّوجِ واحدٌ ضَرَبْنَاهُ في المَضْرُوبِ الَّذي هو خمسةٌ فكانَ خَمْسةً فأَعْطَينَاهَا إِيَّاه، وكانَ للبناتِ ثَلاثةٌ ضَرَبْنَاهَا في الخمسةِ حَصَلَ خَمْسَةَ عَشَرَ، فلكُلٍّ واحدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلاثةُ أَسْهُمٍ.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّانِي مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ قُسِمَ البَاقِي عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ، فَإِنِ اسْـتَقَامَ: كَزَوجَةٍ وَأَرْبَعِ جَدَّاتٍ وَسِـتِّ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ، وَإِلَّا: ضُرِبَ جَمِيعُ مَسْأَلَتِهِمْ فِي مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ، كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَتِسْعِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ، ثُمَّ يُضْرَبُ سِـهَامُ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَسِهَامُ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ كَانَ) فـي المسـألةِ (مَـعَ الثَّانِـي) أي مَعَ اجتماعِ جِنْسَينِ مِمَّـنْ يُرَدُّ عليـه (مَـنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ قُسِـمَ البَاقِي) مِن مَخْـرَجِ فَرْضِ مَن لا يُـرَدُّ عليه (عَلَى مَسْـأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ، فَإِنِ اسْـتَقَامَ) الباقي مِنَ ذلكَ المَخْرَجِ على هذه المسـألةِ فـلا حاجةَ إلى الضَّـرب (كَزَوجَةٍ وَأَرْبَعِ جَدَّاتٍ وَسِـتِّ أَخَـوَاتٍ لِأُمٍّ) فإنَّ أقلَّ

---

(١) في «ب»: (فجعل).

مَخْـرَجِ فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عليه أَرْبَعَةٌ فإذا أَخذَتِ الزَّوجةُ رُبُعَها بَقِيَ ثلاثةٌ، وهِيَ مُستقيمَةٌ على مَسألةِ مَن يُرَدُّ عليهِ لأنَّها أيضًا ثلاثةٌ، لأنَّ حَقَّ الأخواتِ لِأُمٍّ: الثُّلثُ وحَقَّ الجدَّاتِ: السُّدسُ، فلِلأَخواتِ سَهْمَانِ وللجَدَّاتِ سهمٌ واحدٌ، فَفِي هذه الصُّورةِ اسْتَقَامَ الباقي على مَسألةِ مَنْ يُرَدُّ عليه، لكنَّ نَصيبَ الجدَّاتِ الأَرْبَعِ واحدٌ فلا يَستَقِيمُ علَيهِنَّ بَلْ بَينَهما مُبَايَنَةٌ، فحَفِظْنَا عَدَدَ رُؤُوسِهِنَّ، وكذا نَصيبُ الأخَواتِ السِّتِّ اثْنَانِ فلا يَسْتَقِيمانِ علَيْهِنَّ، لكِنْ بَينَ عَدَدِ رُؤوسِهِنَّ وَسِهَامِهِنَّ مُوَافَقَةٌ بالنِّصْفِ، فَرَدَدْنا عَدَدَ رُؤوسِ الأَخواتِ إلى نِصْفِها وهُوَ ثَلاثةٌ، ثُمَّ طَلَبْنَا التَّوافُقَ بينَ أعدادِ الرُّؤُوسِ والرُّؤوسِ فَلَمْ نَجِدْهُ، فَضَرَبْنَا وَفْقَ رُؤوسِ الأَخَواتِ وهو ثلاثةٌ في كُلِّ عددِ رُؤوسِ الجدَّاتِ وهُوَ الأَرْبَعةُ فَحَصَلَ اثْنَا عَشَرَ، ثمَّ ضَرَبْنَاهَا فِي الأربعةِ الَّتي هي مَخْرَجُ فَرضِ مَن لا يُرَدُّ عليهِ فَصَارَ ثَمانيةً وأَرْبَعِينَ فمِنْهَا تَصِحُّ المسأَلَةُ، كانَ للزَّوجةِ واحدٌ ضَرَبْنَاهُ في المَضْرُوبِ الَّذي هو اثنَا عَشَرَ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ فأَعْطَيناهَا الزَّوجَةَ، وكان لِلجَدَّاتِ أيضًا واحدٌ ضَرَبْنَاهُ في ذلكَ المَضروبِ فكانَ اثنَيْ عَشَرَ فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثلاثةٌ، وكانَ لِلأَخَواتِ لِأُمٍّ اثْنَانِ فضَرَبْنَاهُما فيه بَلَغَ أَرْبَعَةً وعِشْرِينَ فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنهُنَّ أَرْبَعَةٌ.

(وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يَسْتَقِمِ الباقي مِنْ فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عليه على مسألةِ مَنْ يُرَدُّ عليهِ (ضُرِبَ جَمِيعُ مَسْأَلَتِهِمْ) أي مسألةِ مَنْ يُرَدُّ عليه (فِي مَخْرَجِ/ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ، كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَتِسْعِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ) أَصْلُ هذه المسألةِ

مِنْ أربعةٍ وعِشـرينَ لاخْتِلاطِ الثُّمُنِ بالثُّلُثَيْنِ والسُّدُسِ، لكنَّها رَدِّيَـةٌ فَرَدَدْنَاهَا إلـى أَقَلِّ مَخَـارِجِ فَرْضِ مَـن لا يُرَدُّ عليه وهـو الثَّمانِيَةُ، فـإذا دفَعْنَـا ثُمُنَهَا إلى الزَّوجاتِ بَقِيَ سَبعةٌ فلا يَسْتَقيمُ على الخمسةِ الَّتي هيَ مَسألةُ مَن يُرَدُّ عليه هَهُنَا لأنَّ الفَرضَيْـنِ ثُلُثَانِ وسُـدُسٌ بَـل بَينَهما مُبايَنَةٌ، فيُضْرَبُ جميعُ مسـألةِ مَن يُرَدُّ عليه -أعْنِي الخمسـةَ- في مَخْرَجِ فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عليه -وهو الثَّمانيةُ- فيَبْلُغُ أَرْبَعِيـنَ، فهذَا المَبْلَغُ مَخْـرَجُ فُرُوضِ الفَرِيقَيْنِ، وإذَا أَرَدْتَ أنْ تَعْرِفَ حِصَّةَ كُلِّ فَرِيـقٍ منهمـا مِن هذا المَبْلَـغِ الَّذي هُوَ مَخْرَجُ فُرُوضِهِما فطَرِيقُه ما أَشَـارَ إليه بِقَوله: (ثُمَّ يُضْرَبُ سِهَامُ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيهِ) مِن أَقَلِّ مَخارِجِ فَرْضِهِ (فِي مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيهِ، وَ) يُضْرَبُ (سِهَامُ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْـهِ) فيَكـونُ الحاصِلُ نَصِيبَ ذلكَ الفَرِيقِ مِمَّنْ يُـرَدُّ عليهِ؛ لأنَّ حَقَّ كلِّ فريقٍ مِمَّنْ يُرَدُّ عليه كانَ في الباقِي مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عَلَيهم بِقَدْرِ سِهَامِهِم، فَفِـي المسـألةِ المذكورةِ: للزَّوجاتِ مِن ذلكَ المَخْرَجِ واحـدٌ، فإذا ضَرَبْنَاهُ في الخَمْسةِ الَّتي هيَ مسألةُ مَن يردُّ عليهِ كان الحاصِلُ خمسةً، فهي حقُّ الزَّوجاتِ مِـنَ الأَرْبَعينَ، ولِلبناتِ مِن مسـألةِ مَن يُرَدُّ عليه أربعةٌ، فـإذا ضَرَبْنَاها فِيمَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَن لا يُرَدُّ عليهِ وهو سَبْعَةٌ بَلَغَ ثَمانيةً وعِشْرينَ، فَهِيَ لَهُنَّ مِن الأَرْبَعينَ، ولِلجدَّاتِ مِن مسألةِ مَنْ يُرَدُّ عليه واحدٌ، فإذا ضربْنَاهُ في السَّبعةِ كان سبعةً فَهِيَ للجدَّات، فَقَدِ اسْتَقامَ بِهذا العَمَلِ فَرْضُ مَن لا يُرَدُّ عليه وفَرْضُ كُلِّ فَرِيقٍ مِمَّنْ يُرَدُّ عليه.

وَتُصَحَّحُ بِالأُصُولِ الآتِيَةِ.

(وَتُصَحَّـحُ) المسـألةُ (بِالأُصُولِ الآتِيَةِ) في حِسـابِ الفرائِضِ مِن التَّماثُلِ والتَّبايُـنِ والتَّداخُـلِ والتَّوافُـقِ، ففِي هـذهِ الصُّـورةِ كانَ مِنَ الأرْبَعيـنَ نَصِيبُ الزَّوجاتِ الأَرْبَعِ خَمْسَةٌ وبَيْنَ رُؤُوسِـهِنَّ وسِهَامِهِنَّ مُبَايَنَةٌ، وكان سِهامُ البَنَاتِ التِّسْـعِ مِنهـا ثَمَانيةٌ وعِشْـرِينَ، فبَيْـنَ الـرُّؤوسِ والسِّـهامِ مُبايَنَةٌ، وكان سِـهَامُ الجَدَّاتِ السِّـتِّ منها سَـبْعَةٌ فبَيْنَهُما أيضًا مُبَايَنَةٌ، فَأَخَذْنَا عَدَدَ رُؤُوسِ كُلِّ فَرِيقٍ ثُمَّ طَلَبْنَا بينَ أعدادِ الرُّؤوسِ والرُّؤوسِ الموافَقَةَ، فَوَجَدْنا بينَ رُؤُوسِ الجدَّاتِ ورُؤُوسِ الزَّوجـاتِ مُوَافَقَـةً بالنِّصفِ، فَضَرَبْنَا نِصْفَ أَحَـدِ الفَرِيقَيْنِ في الآخَرِ فَحَصَـلَ اثْنَا عَشَـرَ، وهو مُوَافقةٌ لِـرُؤُوسِ البناتِ التِّسْـعِ بالثُّلُـثِ فَضَرَبْنَا ثُلُثَ التِّسْـعةِ في اثْنَيْ عَشَرَ فحَصَلَ سِتَّةٌ وثَلاثُونَ، فضَرَبْنَا هذا الحاصِلَ في الأَرْبَعِينَ فبَلَـغَ أَلفًـا وأَرْبَعَمِئَـةٍ وأَرْبَعيـنَ، فمِنها تَصِحُّ المسـألةُ على آحـادِ الفَرِيقِ، كانَ نصيبُ الزَّوجاتِ منَ الأربَعِينَ خَمْسَـةً وقـدْ ضربْنَاها في المَضْرُوبِ الَّذي هو سِـتَّةٌ وثَلاثُونَ فبَلَغَ مِئَةً وثمَانِينَ، فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنَ الزَّوجاتِ خَمْسـةٌ وأَرْبَعُونَ، وكان نَصيبُ البناتِ منها ثَمانيةً وعِشْرِينَ وقد ضَرَبْنَاها في المَضْرُوبِ المذكورِ فصَـارَ أَلْفًا وثَمانيةً، فَلِكلِّ واحدةٍ منهُنَّ مِئَةٌ واثْنَا عَشَـرَ، وكان نَصيبُ الجدَّاتِ منها سَـبْعَةً فضَرَبْنَاها فـي المضروبِ المَذْكُورِ فَصَارَ مِئَتَينِ واثْنَينِ وخَمْسِـينَ، فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنَ الجَدَّاتِ اثْنَانِ وأَرْبَعُونَ.



فَصْلٌ: [فِي مِيرَاثِ ذِي الرَّحِمِ]

ذُو الرَّحِمِ: قَرِيبٌ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ وَلَا ذِي سَهْمٍ، وَيَرِثُ كَمَا يَرِثُ العَصَبَةُ عِنْدَ عَدَمِ ذِي السَّهْمِ، فَمَنِ انْفَرَدَ أَحْرَزَ جَمِيعَ المَالِ، وَيُرَجَّحُونَ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِقُوَّةِ القَرَابَةِ، ثُمَّ بِكَوْنِ الأَصْلِ وَارِثًا عِنْدَ اتِّحَادِ الجِهَةِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ فَلِقَرَابَةِ الأَبِ الثُّلُثَانِ وَلِقَرَابَةِ الأُمِّ الثُّلُثُ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ التَّرْجِيحُ فِي كُلِّ فَرِيقٍ كَمَا لَوِ انْفَرَدَ، وَعِنْدَ الاسْتِوَاءِ فِي القُرْبِ وَالقُوَّةِ وَالجِهَةِ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

(فَصْلٌ:) [فِي مِيرَاثِ ذِي الرَّحِمِ]

(ذُو الرَّحِمِ) هو في اللُّغةِ بِمَعنى: ذِي/ القَرابةِ، وفي الشَّريعةِ: (قَرِيبٌ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ وَلَا ذِي سَهْمٍ) أي ذِي فَرْضٍ مُقَدَّرٍ في كتابِ اللهِ تعالى أوِ السُّنَّةِ أو إجماعِ الأُمَّة.

[مَتَى يَرِثُ ذُو الرَّحِمِ؟]

(وَيَرِثُ) أي ذُو الرَّحِمِ (كَمَا يَرِثُ العَصَبَةُ عِنْدَ عَدَمِ ذِي السَّهْمِ، فَمَنِ انْفَرَدَ) منهم أي مِنْ ذَوِي الأَرْحامِ (أَحْرَزَ جَمِيعَ المَالِ) كما أَحْرَزَ العَصَبَةُ عندَ الانْفرادِ جَميعَ المالِ.

[التَّرْجِيحُ بَيْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ فِي المِيرَاثِ]

(وَيُرَجَّحُونَ) أي ذَوُو الأَرْحامِ: (بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ) فإنَّ الأَقْرَبَ يَحجُبُ

الأبعدَ كالعَصَباتِ، كبِنْتِ البنتِ فإنَّها أَوْلَى مِنْ بِنْتِ بِنْتِ البِنْتِ؛ لأنَّ الأُولَى تُدْلي إلى الميتِ بواسِطةٍ واحدةٍ والثَّانيةَ بِوَاسِطَتَيْنِ.

(ثُمَّ) يُرجَّحُونَ (بِقُوَّةِ القَرَابَةِ) فَذُو القَرَابَتَينِ منهم أَوْلَى مِنْ ذِي قرابةٍ واحدةٍ مَعَ تَسَاوِيهِمَا في الدَّرجةِ كمَا في العَصَبَة.

(ثُمَّ) يُرجِّحُونَ (بِكَوْنِ الأَصْلِ وَارِثًا عِنْدَ اتِّحَادِ الجِهَةِ) أيْ جهةِ القرابةِ، فَإِنِ اسْتَوَوْا في القُرْبِ والقُوَّةِ وكانَ شخصٌ منهم وَلدَ الوارِثِ فذلِكَ الشَّخْصُ أَوْلَى مِن وَلَدِ ذَوِي الأَرْحَامِ، كَبِنْتِ بِنْتِ الابْنِ فإنَّها أَوْلَى مِنِ ابْنِ بِنْتِ البِنْتِ؛ لأنَّ الأُولَى وَلَدُ بِنْتِ الابْنِ وَهِيَ صاحِبَةُ فَرْضٍ، والثَّانيَ ولدُ بِنْتِ البِنْتِ وهِيَ ذاتُ رَحِمٍ، (وَإِنِ اخْتَلَفَتْ) أيِ الجِهَةُ مَعَ اسْتِواءِ دَرَجَاتِهم كمَا إذا تَرَكَ: أُمَّ أَبِ أُمِّ أَبِ الأَبِ وأُمَّ أَبِ أَبِ الأُمِّ (فَلِقَرَابَةِ الأَبِ الثُّلُثَانِ) وهُوَ نَصيبُ الأَبِ (وَلِقَرَابَةِ الأُمِّ الثُّلُثُ) وهو نَصيبُ الأُمِّ؛ لأنَّ الجَدَّةَ الَّتي تُدْلِي بالأَبِ تقُومُ مَقامَه والَّتي تُدْلي بِالأُمِّ تَقُومُ مَقَامَها، فيَحْصُلُ المالُ أثلاثًا كأنَّه تَرَكَ أَبَوَيْنِ.

(ثُمَّ يُعْتَبَرُ التَّرْجِيحُ فِي كُلِّ فَرِيقٍ كَمَا لَوِ انْفَرَدَ) أيِ الفريقُ بِأَنِ اتَّحَدَ الجِهَةُ، فيُقْسَمُ الثُّلُثانِ على ذَوِي قَرابةِ الأَبِ والثُّلثُ على ذَوِي قرابةِ الأُمِّ على قِياسِ ما عَرَفْتَ في اتِّحادِ الجهة.

(وَعِنْدَ الاسْتِوَاءِ فِي القُرْبِ وَالقُوَّةِ وَالجِهَةِ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) كما إذا تَرَكَ أَبَ أَبِ أُمِّ الأَبِ وأُمَّ أَبِ أُمِّ الأَبِ: فيُجْعَلُ المالُ بينَهما أثلاثًا ثُلُثاهُ لِلجَدِّ المذكورِ وثُلُثُهُ لِلجَدَّةِ المذكُورَةِ.

وَتُعْتَبَرُ أَبْدَانُ الفُرُوعِ إِنِ اتَّفَقَتِ الأُصُولُ، وَكَذَا إِنِ اخْتَلَفَتْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تُؤْخَذُ الصِّفَةُ مِنَ الأُصُولِ وَالعَدَدُ مِنَ الفُرُوعِ، وَيُقْسَمُ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ وَقَعَ فِيهِ الاخْتِلَافُ، ثُمَّ يُجْعَلُ الذُّكُورُ عَلَى حِدَةٍ وَالإِنَاثُ عَلَى حِدَةٍ فَيُقْسَمُ نَصِيبُ كُلِّ طَائِفَةٍ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ كَذَلِكَ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا دُفِعَ حِصَّةُ كُلِّ أَصْلٍ إِلَى فَرْعِهِ، وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى.

(وَتُعْتَبَرُ أَبْدَانُ الفُرُوعِ إِنِ اتَّفَقَتِ الأُصُولُ) كما إذا تَرَكَ ابنَ بِنْتٍ وبِنْتَ بِنْتٍ يكونُ المالُ بينَهما لِلذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَينِ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ باعتبارِ الأبْدانِ والأُصولِ، (وَكَذَا) أي يُعتبَرُ أبْدَانُ الفُروعِ أيضًا (إِنِ اخْتَلَفَتْ) أي الأصولُ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عِنْدَهُ يُقْسَمُ المالُ باعْتِبارِ حالِ ذُكورَةِ الفُروعِ وأُنوثَتِهِم، سواءٌ اتَّفَقَتْ صِفَةُ الأُصولِ في الذُّكورةِ والأُنوثةِ أَوِ اخْتَلَفَتْ، (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تُؤْخَذُ الصِّفَةُ) أي صِفَةُ الذُّكورةِ والأُنوثَةِ (مِنَ الأُصُولِ، وَ) يُؤْخَذُ (العَدَدُ مِنَ الفُرُوعِ) ومُحَمَّدٌ وافَقَ لأبي يوسفَ في اعتِبارِ أبْدانِ الفُروعِ إنِ اتَّفَقَتْ صِفَةُ الأُصولِ وخالَفَهُ فيه إنِ اخْتَلَفَتْ، واعتبرَ الأُصولَ بِأَنْ جَعَلَ الذَّكَرَ الَّذي في ذَلِكَ البَطْنِ ذكورًا بعدَ فُروعِهِ والأُنْثَى إناثًا بعدَ فُرُوعِها، ويُعْطَى الفُروعُ ميراثَ الأُصولِ، (وَ) إذا كان فيهم بُطُونٌ مُخْتَلِفَةٌ (يُقْسَمُ) المالُ (عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ وَقَعَ فِيهِ الاخْتِلَافُ، ثُمَّ يُجْعَلُ الذُّكُورُ) مِن ذَلِكَ البَطْنِ طائِفَةً (عَلَى حِدَةٍ وَالإِنَاثُ) طائفةً أُخرَى (عَلَى حِدَةٍ) بعدَ القِسْمَةِ على الذُّكورِ والإناثِ، فَمَا أَصابَ للذَّكرِ مِن أَوَّلِ بَطْنٍ وَقَعَ فيه الاختلافُ يُجْمَعُ (فَيُقْسَمُ نَصِيبُ كُلِّ

طَائِفَـةٍ عَلَـى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ كَذَلِكَ) أي كَمَـا اخْتَلَفَ في الأَوَّلِ (إِنْ كَانَ) فيه الاختـلافُ، ويُجعَـلُ الذُّكورُ هَهُنَا طائفـةً والإناثُ طائفةً على قِياسِ ما سَـبَقَ، (وَإِلَّا) أي وإِنْ لَمْ يكُنْ فيه الاختلافُ بِأَنْ يكونَ جميعُ ما تَوَسَّـطَ بينَهما ذُكورًا فَقَـطْ أو إناثًا فقط (دُفِعَ حِصَّةُ كُلِّ أَصْلٍ إِلَى فَرْعِـهِ) وهَكَذَا يُعْمَلُ إلى أنْ يَنْتَهِيَ كما في هذهِ الصُّورةِ مِنْ أولادِ البناتِ.

بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
ابن	ابن	ابن	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
ابن	بنت	بنت	ابن	ابن	ابن	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	ابن	ابن	بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	ابن	بنت	ابن	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت	ابن	بنت
١٢	٨	٤	٩	٣	٦	٢	٦	٤	٣	٢	١

مَسْأَلَةٌ:

فَهَذِهِ المسـألةُ مُشتَمِلةٌ على اثْنَي عَشَرَ شَخْصًا مِن ذَوِي الأَرْحَامِ في درجةٍ واحدةٍ، وهيَ البَطْنُ السَّـابعُ تِسْـعٌ مِن البناتِ وثَلَاثَةٌ مِنَ البَنِينَ وليس فيهم وَلَدُ الوارِثِ، فَهِيَ عند أبي يُوسُفَ تَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ لأنَّ كُلَّ ابْنٍ بِمَنزلَةِ بِنْتَيْنِ، فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنَ البناتِ التِّسْـعِ سَـهمٌ واحدٌ ولِكُلٍّ مِنَ البَنِينَ الثَّلاثةِ سَـهْمَانِ،

وأمَّا عندَ محمَّدٍ: فتَصِحُّ هذه المسألةُ مِن سِتِّينَ؛ لأنَّا إذا نظَرْنا في البَطْنِ الثَّاني وَجَدْنا فيه تِسْعَ بناتٍ وثلاثةَ بَنِينَ، واعْتبَرْنا كُلَّ واحدٍ مِن البَنِينَ بِنْتَينِ صار المجموعُ كخَمْسَ عَشْرَةَ بِنْتًا، فجعَلْنا المسألةَ مِن رُؤوسِهم فيَكُونُ سِتَّةٌ لِلبَنِينَ وتِسْعٌ لِلبناتِ، ثُمَّ جعَلْنا الذُّكورَ الثَّلاثةَ طائفةً وجَمَعْنا ما أصابَهُم وهُوَ السِّتَّةُ، ونَظَرْنا إلى ما هو أسْفَلُ مِنَ البَطْنِ الثَّاني: لَمْ نَجِدْ في البَطْنِ الثَّالثِ اختلافًا بَلْ في الرَّابعِ بِإزَاءِ البَنِينَ الثَّلاثةِ ابنًا وبِنْتَيْنِ، فَقَسَّمْنا السِّتَّةَ عليهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فأَصَابَ الابنُ ثلاثةً، ثُمَّ دَفَعْنا نَصِيبَ الابْنِ إلى آخِرِ فُرُوعِهِ لأنَّ البُطُونَ المُتَوَسِّطةَ بينهما مُتَّفِقةٌ في الأُنوثَةِ، وجَعَلْنا البِنْتَيْنِ طائفةً ونَظَرْنا إلى ما هو أَسْفَلُ مِنَ البطنِ الرَّابعِ: فَلَمْ نَجِدْ في البَطْنِ الخامِسِ اخْتِلافًا بَلْ في السَّادسِ بِإزَائِهِما ابْنًا وبِنتًا، فقَسَمْنا الثَّلاثةَ علَيْهِما لِلذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، ثُمَّ دَفَعْنا نَصيبَ كُلٍّ منهما إلى فُرُوعِهِ في البَطْنِ السَّابعِ فانْتَهَى نَصِيبُ البَنِينَ الَّذينَ كانُوا في البَطْنِ الثَّاني، ثُمَّ جعَلْنا البَنَاتِ التِّسْعَ في البَطْنِ الثَّاني طائفةً وجَمَعْنا ما أَصَابَها وهُوَ تِسعةٌ، ونَظَرْنا إلى ما هو أسفَلُ مِنَ البطنِ الثَّاني: لَمْ نَجِدِ اخْتلافًا في البطنِ الثَّالثِ/ بل في الرَّابعِ بأنْ كانَ بِإزَائِهِنَّ سِتُّ بناتٍ وثلاثةُ بَنِينَ، فإذا اعْتَبَرْنا كُلَّ ابنٍ بِنْتَيْنِ كانَ المَجْمُوعُ كاثْنَتَيْ عَشْرَةَ بِنْتًا فَلَا يَسْتَقِيمُ عَلَيهِنَّ التِّسْعَةُ، لكن بينَ التِّسعَةِ وبينَ عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ -أعْنِي: اثْنَيْ عَشَرَ- مُوافَقَةٌ بالثُّلُثِ، فَضَرَبْنا وَفْقَ عَدَدِ الرُّؤوسِ -وهو أربَعَةٌ- في أَصْلِ المسألَةِ -وهوَ خَمْسَةَ عَشَرَ- فَصارَ سِتِّينَ، ومنها تَصِحُّ المسألةُ، ثُمَّ ضَرَبْنا ما أَصَابَ لِطائِفَةِ البَنِينَ في البطنِ الثَّاني مِن أَصْلِ المسألةِ وهو سِتَّةٌ في المَضْرُوبِ الَّذي هو

أربعةٌ يَبلُغُ أَرْبَعَةً وعِشْـرِينَ، وقَسَمْنَاها على ما في البَطْنِ الرَّابعِ مِن فُرُوعِ البَنِينَ الثَّلاثةِ، فيُعْطَى لِلِابْنِ اثْنَا عَشَـرَ والبِنْتَيْنِ أيضًا اثْنَا عَشَـرَ، ثُمَّ يُدفَعُ نَصِيبُ الابْنِ إلـى آخِرِ فُرُوعِـهِ مِنَ البَطْنِ السَّـابعِ، ويُعْطَى نَصِيبُ البِنْتَينِ إلـى الابْنِ والبِنْتِ اللَّذَيْنِ بِإِزَائِهِما في البَطْنِ السَّادسِ، فأَصَابَ الابنُ ثَمانيةً والبِنْتُ أربعةً، فيُدْفَعُ نَصْيـبُ كُلٍّ مِنهمـا إلى فُرُوعِـهِ في البَطْنِ السَّـابعِ، ثُمَّ ضَرَبْنا ما أَصَـابَ لِطَائِفَةِ البَنَاتِ في البطنِ الثَّاني مِنْ أَصْلِ المسألةِ وهُوَ تِسْعَةٌ في ذَلِكَ المضروبِ أعني الأربَعَةَ، حَصَلَ سِتَّةٌ وثلاثُونَ، فقَسَمْنا على ما في البطنِ الرَّابعِ لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ، فأَصَابَ البَنُونَ ثَمانِيَةَ عَشَـرَ والبَنَاتُ ثَمانِيةَ عَشَـرَ، ثُـمَّ جعَلْنا الذُّكورَ طائفةً والإناثَ طائفةً، ولَمَّا نَظَرْنا إلى ما هو أَسْفَلُ مِنَ البَطْنِ الرَّابعِ: وَجَدْنا في البَطْـنِ الخامِسِ بِإزَاءِ طائِفَةِ البَنِينَ ابْنًا وبِنْتَيْنِ، فقَسَـمْنا عليهم ما أَصَابَ البَنُونَ الثَّلاثةُ للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ، فأصابَ الابنُ تِسْـعَةً والبِنْتَانِ تِسْـعةً، ثُمَّ دَفَعْنَا نَصِيبَ الابْنِ إلى آخِرِ فُرُوعِه: ولَمْ نَجِدْ بِإِزَاءِ البِنْتَيْنِ في البطنِ السَّادسِ اخْتِلافًا بَـل في السَّـابع بـأَنْ كانَ بِإزَائِهما ابنٌ وبنـتٌ، فقَسَـمْنا عليهما نَصِيـبَ البِنْتَينِ -أعْنِـي التِّسـعةَ- لِلذَّكر مثلُ حـظِّ الأُنْثَيينِ، فأَصَابَ الابنُ سِـتَّةً والبنتُ ثلاثةً، وكذلكَ وَجَدْنا في البَطْنِ الخامِسِ بِإزاءِ طائفةِ البناتِ السِّتِّ ثَلاثَ بنَاتٍ وثلاثةَ بَنِينَ، فقَسَـمْنا عليهم ثَمانيةَ عَشَـرَ لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ، فأَعْطَيْنا البَنِينَ منها اثْنَيْ عَشَـرَ والبَنَاتِ سـتَّةً، ثُمَّ جعَلْنَاهُما طائفتَينِ، ولَمّا نَظَرْنا إلى ما هو أسـفَلُ مِنَ البَطْنِ الخامِسِ: وجَدْنا في البَطْنِ السَّـادسِ بِإِزَاءِ البَنِينَ الثَّلاثَةِ ابنًا وبِنْتَينِ، فقَسَمْنا نَصِيبَهُمُ الَّذي هو اثْنَا عَشَرَ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيينِ، فأَصَابَ الابنُ ستَّةً

والبِنْتَـان سـتَّةً، فدَفَعْنا نَصِيبَ الابْنِ إلـى فَرْعِهِ في البَطْنِ السَّـابعِ، وقَدْ وَقَعَ فيه بإزَاءِ البِنْتَينِ ابنٌ وبنتٌ فقَسَـمْنا نَصِيبَهما علَيهِمـا، فأَصَابَ الابنُ أربعةً والبِنْتُ اثْنَينِ، ووَجَدْنا في البَطْنِ السَّـادسِ أيضًا بإزَاءِ البناتِ الثَّلاثِ اللَّاتِي في البَطْنِ الخامِسِ ابنًا وبِنْتَينِ، فقَسَـمْنا نَصِيبَهنَّ أعني السِّـتَّةَ عليهم، فأَصَابَ الابنُ ثلاثةً والبِنْتَـانِ ثلاثـةً، فدَفَعْنا نَصِيبَ الابن إلـى فَرْعِه في البَطْنِ السَّـابع وَوَجَدْنا فيه بِإزَاءِ البِنْتَينِ ابنًا وبنتًا، قَسَـمْنا الثَّلاثةَ بَيْنَهما فَأَصَابَ الابنُ اثْنَينِ والبنتُ واحدًا، فإذا جَمَعْنا هذه الأَنْصِباءِ كُلَّها كانت سِتِّينَ، (وَبِقَـوْلِ/ مُحَمَّدٍ يُفْتَى) فإنَّ قولَهُ أشْهَرُ الرِّوايَتَينِ عن أبي حَنيفةَ في جَميعِ أحكامِ ذَوِي الأَرْحَامِ.

وَيُقَـدَّمُ جُزْءُ المَيِّتِ وَهُـمْ: أَوْلَادُ البَنَاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الابْنِ وَإِنْ سَـفَلْنَ، ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُمُ: الأَجْدَادُ الفَاسِـدُونَ وَالجَدَّاتُ الفَاسِدَاتُ، ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ وَهُمْ: أَوْلَادُ الأَخَـوَاتِ وَأَوْلَادُ الإِخْـوَةِ لِأُمٍّ وَبَنَـاتُ الإِخْـوَةِ، ثُمَّ جُزْءُ جَـدِّهِ وَهُمُ: العَمَّاتُ وَالخَالَاتُ وَالأَخْوَالُ وَالأَعْمَامُ لِأُمٍّ وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ، ثُمَّ أَوْلَادُ هَؤُلَاءِ، ثُـمَّ جُـزْءُ جَدَّ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ وَهُـمْ: عَمَّـاتُ الأَبِ أَوِ الأُمِّ وَخَالَاتُهُمَا وَأَخْوَالُهُمَا وَأَعْمَامُ الأَبِ لِأُمٍّ وَأَعْمَامُ الأُمِّ وَبَنَاتُ أَعْمَامِهِمَا وَأَوْلَادُ أَعْمَامِ الأُمِّ.

[تَرْتِيبُ ذَوِي الأَرْحَامِ فِي المِيرَاثِ]

(وَيُقَدَّمُ جُزْءُ المَيِّـتِ) هذا الصِّنفُ الأَوَّلُ فإنَّ ذَوِي الأَرْحامِ أصنافٌ أربعةٌ كالعَصَبَـةِ فيُعْتَبَرُ فيهم الأَقْـرَبُ فالأَقْرَبُ، (وَهُـمْ: أَوْلَادُ البَنَـاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الابْـنِ وَإِنْ سَـفَلْنَ، ثُمَّ) أي يُقَـدَّمُ بعدَ جُزْءِ الميِّتِ (أَصْلُهُ) أي أصلُ المَيِّتِ،

هذا الصِّنفُ الثَّاني (وَهُمُ: الأَجْدَادُ الفَاسِـدُونَ وَالجَدَّاتُ الفَاسِـدَاتُ) وقد مرَّ بَيَانُهم، (ثُمَّ) يُقَدَّمُ (جُزْءُ أَبِيهِ) هذا الصِّنفُ الثَّالثُ (وَهُمْ: أَوْلَادُ الأَخَوَاتِ) وإن سَفَلُوا، سواءً كانوا ذكورًا أو إناثًا وسواءً كانتِ الأَخَواتُ لِأَبَوَيْنِ أو لِأَبٍ أو لِأُمٍّ (وَأَوْلَادُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ) وإنْ سَـفَلُوا سـواءً كانوا ذكورًا أو إناثًـا (وَبنَاتُ الإِخْوَةِ) وإنْ سَـفَلْنَ، سـواءً كان الإخوةُ مِنَ الأَبَوَيْـنِ أو مِنْ أَحَدِهما، وإنَّمـا ذَكَرَ بَنَاتِ الإخـوةِ لأنَّ بَنِـي الإخـوةِ لأبٍ وأُمٍّ أو لِأَبٍ مِـنَ العَصَبَاتِ، (ثُمَّ) يُقَـدَّمُ (جُزْءُ جَدِّهِ) هـذا الصِّنفُ الرَّابعُ (وَهُمُ: العَمَّاتُ وَالخَـالَاتُ وَالأَخْوَالُ) فإنَّهم إخوةٌ وأخـواتٌ لأمِّ الميت، (وَالأَعْمَامُ لِأُمٍّ وَبَنَـاتُ الأَعْمَامِ[1]) فإنَّهم إخوةٌ لأَبِيه مِنْ أُمِّهِ، (ثُمَّ) يُقَدَّمُ (أَوْلَادُ هؤُلَاءِ، ثُمَّ) يُقَدَّمُ (جُزْءُ جَدِّ أَبِيهِ أَوْ) جُزْءُ جَدِّ (أُمِّهِ وَهُمْ: عَمَّاتُ الأَبِ أَو) عَمَّاتُ (الأُمِّ وَخَالَاتُهُمَا) أي خالاتُ الأبِ والأمِّ (وَأَخْوَالُهُمَا وَأَعْمَامُ الأَبِ لِأُمٍّ وَأَعْمَامُ الأُمِّ وَبنَاتُ أَعْمَامِهِمَا وَأَوْلَادُ أَعْمَامِ الأُمِّ).



(١) (وبنات الأعمام) سقط من نسخ الشَّرح.

فَصْلٌ: [فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ فِي المِيرَاثِ]

وَالغَرْقَى وَالهَدْمَى إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلًا يُقْسَمُ مَالُ كُلٍّ عَلَى وَرَثَتِهِ الأَحْيَاءِ، وَلَا يَرِثُ بَعْضُ الأَمْوَاتِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنِ اجْتَمَعَ ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ أُعْطِيَ السُّدُسَ فَرْضًا، ثُمَّ اقْتَسَمَا البَاقِيَ عُصُوبَةً، وَلَا يَرِثُ المَجُوسِيُّ بِالأَنْكِحَةِ البَاطِلَةِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ فِيهِ قَرَابَتَانِ لَوِ انْفَرَدَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا بِهِمَا يَرِثُ بِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تَحْجُبُ الأُخْرَى يَرِثُ بِالحَاجِبَةِ، وَيُوقَفُ لِلحَمْلِ نَصِيبُ ابْنٍ وَاحِدٍ هُوَ المُخْتَارُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: نَصِيبُ ابْنَيْنِ، فَإِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ حَيًّا وَمَاتَ[1] وَرِثَ، وَإِنْ أَقَلُّهُ فَلَا.

(فَصْلٌ:) [فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ فِي المِيرَاثِ]

[مِيرَاثُ الغَرْقَى وَالهَدْمَى وَمَنْ مَاتَا مَعًا]

(وَالغَرْقَى وَالهَدْمَى) بينهُم قرابةٌ (إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلًا) كَمَا إذا غَرِقُوا في سفينةٍ معًا أو سَقَطَ عليهم سَقْفٌ أو جِدارٌ، أو قُتِلُوا في معركةٍ أو وَقَعُوا في النَّار دُفْعَةً ولم يُعْلَمِ التَّقَدُّمُ والتَّأَخُّرُ في مَوتِهم: فَجُعِلُوا كأنَّهم ماتُوا مَعًا (يُقْسَمُ مَالُ كُلٍّ) واحدٍ منهم (عَلَى وَرَثَتِهِ الأَحْيَاءِ وَلَا يَرِثُ بَعْضُ) هؤلاءِ (الأَمْوَاتِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنِ اجْتَمَعَ ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ) أي أخُ الميِّتِ لِأُمٍّ، كما إذا تزَوَّجَ عَمُّ الميتِ أُمَّهُ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ابنًا فذلكَ يكونُ أَخَ الميتِ لِأُمٍّ وابْنَ عَمِّهِ: (أُعْطِيَ) للأخِ المذكُورِ (السُّدُسَ فَرْضًا ثُمَّ اقْتَسَمَا) أي الابنانِ

(١) في نسخ الشَّرح: (ثم مات).

(البَاقِي عُصُوبَةً) لأنَّ هذه القَرابةَ إذا وُجِدَتْ في الشَّخْصَينِ يكونُ لهما الوِراثَتانِ، فكَذَا إذا وُجِدَتَا في شَخْصٍ واحدٍ.

[مِيراثُ المَجُوسِيِّ]

(وَلَا يَرِثُ المَجُوسِيُّ بِالأَنْكِحَةِ البَاطِلَةِ) في شَريعَتِنا، فإذا تَزَوَّجَ أُخْتَهُ ثُمَّ ماتَ لا تَرِثُ بالزَّوجيَّةِ لأنَّ هذا النّكاحَ باطِلٌ، (وَإِنِ اجْتَمَعَ فِيهِ) أي في المَجُوسِيِّ (قَرَابَتَانِ لَوِ انْفَرَدَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا بِهِمَا يَرِثُ) أي المَجُوسِيُّ (بِهِمَا) أي بالقَرابَتَينِ، (وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا) أي إحدى القَرابَتَينِ (تَحْجُبُ القَرابةَ (الأُخْرَى يَرِثُ بِالحَاجِبَةِ) ولا يَرِثُ بالأُخْرى، كَمَا إذا تزَوَّجَ مَجُوسِيٌّ أُمَّهُ فَوَلَدَتْ بِنْتًا فهَذِهِ بِنْتُه وأُخْتُه لِأُمٍّ، ثُمَّ ماتَ فَلَهَا النِّصفُ بِأَنْ كانَتْ بِنْتَه، ولا تَرِثُ بِكَونِها أُخْتًا لِأُمٍّ لأنَّ الأختَ لِأُمٍّ لا تَرِثُ معَ ولدِ الصُّلبِ.

[مِيراثُ الحَمْلِ]

(وَيُوقَفُ لِلحَمْلِ نَصِيبُ ابْنٍ وَاحِدٍ هُوَ المُخْتَارُ) لأنَّ المُعْتَادَ الغالِبَ ألَّا تَلِدَ المَرْأَةُ في بَطْنٍ واحدٍ إلَّا ولدًا واحدًا، وقيلَ: عليه الفَتوى، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ): يُوقَفُ لِلحَمْلِ (نَصِيبُ ابْنَيْنِ) لأنَّ وِلَادةَ الاثْنَينِ مُعْتَادَةٌ، (فَإِنْ خَرجَ أَكْثَرُهُ) أي أَكْثَرُ الحَمْلِ (حَيًّا وَمَاتَ وَرِثَ) لأنَّ الأَكْثَرَ له حُكْمُ الكُلِّ فكَأنَّه خَرجَ كُلُّه حَيًّا، (وَإِنْ) خَرجَ (أَقَلُّهُ) فَمَاتَ (فَلَا) أي لا يَرِثُ؛ لأنَّه حِينئذٍ يَخْرُجُ أَكْثَرُهُ مَيْتًا فكأنَّه يَخْرُجُ كُلُّهُ مَيْتًا فلا يَرِثُ، فإنْ خَرجَ/ رأسُهُ أوَّلًا فالمُعتبَرُ خُروجُ صَدْرِهِ في كَونِه حيًّا، وإنْ خَرجَ رِجْلُه أوَّلًا فالمُعتبَرُ خُرُوجُ سُرَّتِهِ.

فَصْلٌ: [فِي المُنَاسَخَةِ]

المُنَاسَـخَةُ أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ القِسْـمَةِ، فَصَحِّحِ المَسْأَلَةَ الأُولَى ثُمَّ الثَّانِيَةَ فَإِنِ اسْـتَقَامَ نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي عَلَى مَسْـأَلَتِهِ، وَإِلَّا فَاضْرِبْ وَفْقَ التَّصْحِيـحِ الثَّانِي فِي التَّصْحِيحِ الأَوَّلِ إِنْ وَافَقَ نَصِيبُهُ مَسْـأَلَتَهُ، وَإِلَّا فَاضْرِبْ كُلَّ الثَّانِـي فِـي الأَوَّلِ فَالحَاصِلُ مِنَ الضَّرْبِ مَخْرَجُ المَسْـأَلَتَيْنِ، ثُمَّ اضْرِبْ سِـهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ فِي وَفْقِ التَّصْحِيحِ الثَّانِي أَوْ فِي كُلِّهِ وَسِـهَامَ وَرَثَةِ المَيِّـتِ الثَّانِي فِي وَفْقِ مَا فِي يَدِهِ أَوْ فِي كُلِّهِ: فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُ كُلِّ فَرِيقٍ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ فَاجْعَلِ المَبْلَغَ مَكَانَ الأَوَّلِ وَالثَّالِثَ مَكَانَ الثَّانِي، وَكَذَا تَفْعَلُ إِنْ مَاتَ[1] رَابِعٌ أَوْ خَامِسٌ وَهَلُمَّ جَرًّا.

(فَصْلٌ:) [فِي المُنَاسَخَةِ]

(المُنَاسَـخَةُ) هِـيَ المُفاعَلَةُ مِنَ النَّسْخِ بِمَعنى النَّقْلِ والتَّحْويـلِ، والمرادُ بهـا ههُنَـا: (أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ القِسْـمَةِ) ويَنْتَقِلَ نَصِيبُـهُ إلى مَن يَرِثُه، (فَصَحِّـحِ المَسْـأَلَةَ الأُولَى) علـى قواعِدِ هذا العِلْـمِ وأَعْطِ سِـهامَ كُلِّ وارثٍ، (ثُمَّ) صَحِّحِ المسـألةَ (الثَّانِيَةَ) وانظُرْ بينَ ما في يَـدِهِ مِنَ التَّصحِيحِ الأَوَّلِ وبينَ التَّصحيحِ الثَّاني ثلاثةَ أحْوالٍ هيَ المُمَاثَلَةُ والمُوافَقَةُ والمُبايَنَةُ، (فَإِنِ اسْـتَقَامَ) بِسبَبِ المُمَاثَلَةِ (نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي) أي ما في يَدِهِ مِنَ التَّصحيحِ الأَوَّلِ (عَلَى مَسْـأَلَتِهِ) أي علـى التَّصحيحِ الثَّاني فَـلا حَاجَةَ إلى الضَّرْبِ، فـكانَ التَّصحِيحُ

---

(١) (مات) سقط من م.

الأَوَّلُ بِمَنْزِلَةِ أصلِ المسـألةِ والتَّصحيحُ الثَّاني بِمَنْزِلَةِ رُؤوسِ المَقْسُومِ علَيْهِم، وما في يَدِ الميتِ الثاني بِمَنْزِلَةِ سِـهَامِهِم مِنْ أَصْلِ المسـألةِ، (وَإِلَّا) أي وإنْ لَمْ يَسْـتَقِمْ نَصِيبُ الميتِ الثَّاني على مَسـأَلَتِهِ (فَاضْرِبْ وَفْـقَ التَّصْحِيحِ الثَّانِي فِي التَّصْحِيحِ الأَوَّلِ إِنْ وَافَقَ نَصِيبُهُ مَسْأَلَتَهُ) بِأَنْ كانَ بينَ ما في يَدِ الميتِ الثَّاني مِنَ التَّصحيحِ الأوَّلِ وبينَ التَّصحيحِ الثَّاني مُوافقَةٌ، (وَإِلَّا) أي وإن لم يُوافِقْ نَصِيبُهُ مَسْأَلَتَهُ (فَاضْرِبْ كُلَّ) التَّصحيحِ (الثَّانِي فِي) كُلِّ التَّصحِيحِ (الأَوَّلِ، فَـ) المَبْلَغُ (الحَاصِلُ مِنَ الضَّرْبِ) في صُورةِ الموافقَةِ أوِ المُبَايَنَةِ (مَخْرَجُ المَسْـأَلَتَيْنِ) أي مَسألةِ الميتِ الأَوَّلِ ومسألةِ الميتِ الثَّاني، (ثُمَّ اضْرِبْ سِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ فِي وَفْقِ التَّصْحِيحِ الثَّانِي) في صورةِ المُوَافَقَةِ (أَوْ فِي كُلِّهِ) أي فِي كلِّ التَّصحيحِ الثَّاني في صُورةِ المُبَايَنَةِ، (وَ) اضْرِبْ (سِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي فِي وَفْقِ مَا فِي يَـدِهِ) على تَقْدِيـرِ المُوَافَقَةِ (أَوْ فِي كُلِّهِ) أي كُلِّ ما في يَدِهِ علـى تَقديرِ المُبَايَنَةِ، (فَمَـا خَرَجَ) أي الحاصِلُ مِـنَ الضَّربِ (فَهُوَ نَصِيبُ كُلِّ فَرِيقٍ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ) مِنَ الوَرَثَةِ قبلَ القِسـمةِ (فَاجْعَلِ المَبْلَـغَ) الثَّانيَ (مَكَانَ) التَّصحيحِ (الأَوَّلِ، وَ) اجْعَـلِ المبلغَ (الثَّالِثَ مَـكَانَ) التَّصحيحِ (الثَّانِي) فَـكَأَنَّ الميِّتَ الأَوَّلَ والثَّانيَ صـارَا كَمَيِّتٍ واحِدٍ، فيَصِيرُ الميـتُ الثَّالثُ مَيتًا ثانيًا، (وَكَذَا تَفْعَلُ إِنْ مَاتَ رَابِعٌ أَوْ خَامِسٌ وَهَلُمَّ جَرًّا) أي ما لا يَنْتَهِي.



حِسَابُ الفَرَائِضِ

الفُرُوضُ نَوْعَـانِ، الأَوَّلُ: النِّصْـفُ وَنِصْفُهُ وَهُوَ الرُّبُـعُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ وَهُـوَ الثُّمُـنُ، وَالثَّانِي: الثُّلُثَـانِ وَنِصْفُهُمَا وَهُـوَ الثُّلُثُ، وَنِصْـفُ نِصْفِهِمَا وَهُـوَ السُّـدُسُ، فَالنِّصْفُ يَخْـرُجُ مِـنِ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُـعُ مِنْ أَرْبَعَـةٍ، وَالثُّمُنُ مِـنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثُّلُثَـانِ وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّـدُسُ مِنْ سِـتَّةٍ، وَإِنِ اخْتَلَطَ النِّصْفُ بِالنَّوْعِ الثَّانِي أَوْ بِبَعْضِهِ فَمِنْ سِتَّةٍ، أَوِ الرُّبُعُ فَمِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، أَوِ الثُّمُنُ فَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

(حِسَابُ الفَرَائِضِ)

(الفُرُوضُ) السِّـتَّةُ المذكورَةُ في كِتَابِ اللـه تعالى (نَوْعَانِ) ثلاثةٌ منها نوعٌ وثلاثـةٌ نـوعٌ آخـرُ، النَّـوعُ (الأَوَّلُ: النِّصفُ وَنِصْفُـهُ وَهُوَ) أي نِصْـفُ النِّصفِ (الرُّبُـعُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ) أي النِّصفِ (وَهُـوَ) أي نِصْفُ نِصْفِ النِّصْفِ (الثُّمُنُ، وَ) النَّـوعُ (الثَّانِـي: الثُّلُثَانِ وَنِصْفُهُمَا وَهُوَ) أي نِصْـفُ الثُّلُثَيْنِ (الثُّلُثُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا وَهُوَ) أي نِصفُ نِصْفِ الثُّلُثَينِ (السُّدُسُ)، ثُمَّ شَـرَعَ بيانَ مَخَارِجِ هذهِ الفُروضِ بقَوْلِه: (فَالنِّصْفُ يَخْرُجُ مِنِ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُعُ) يَخْرُجُ (مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثُّلُثَانِ وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ) فإِنَّ مَخْرَجَ كُلِّ فَرْضٍ عندَ الانْفِرادِ ما سُـمِّيَ له مِنَ الأعدادِ إِلَّا الاثْنَينِ، وإذا اجْتَمَعَ الفُروضُ مِن نوعٍ واحِـدٍ فَكُلُّ عَدَدٍ يكونُ مَخرَجًا لِجُزْءٍ، فكذا يكونُ مَخرَجًا لِضِعْفِ ذلكَ الجُزْءِ

ولأَضْعَافِه، كالسِّتَّةِ هي مَخرجٌ لِلسُّدُسِ الَّذي هو جزءٌ مِن النَّوعِ الثَّاني ومَخْرَجٌ لِضِعْفِـهِ الَّذي هو الثُّلُـثُ ومَخرجٌ لضِعْفِ ضِعْفِه الَّذي هـو الثُّلثانِ، وكالثَّمانيةِ فإنَّهـا مَخْـرجٌ/ للثُّمُـنِ ولِضِعْفِـهِ الَّذي هـو الرُّبُعُ ولِضِعْـفِ ضِعْفِـهِ الَّذي هُوَ النِّصـف، (وَإِنِ اخْتَلَطَ النِّصْفُ) مِـنَ النَّوع الأوَّلِ (بِالنَّـوْعِ الثَّانِي) أي بالثُّلثينِ والثُّلُثِ والسُّدُسِ جميعًا كزَوجٍ وأُمٍّ وأُخْتَينِ لِأَبَوَيْـنِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ (أَو) اخْتَلَطَ (بِبَعْضِـهِ) أي بِبَعْضِ النَّوعِ الثَّاني كَمَا [إذا] اخْتَلَطَ بالثُّلثَينِ فقط كَزَوجٍ وأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْـن، أوِ اخْتَلَـطَ بالثُّلثَينِ والثُّلُثِ مَعًا كَـزَوجٍ وأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْـنِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ: (فَمِنْ سِـتَّةٍ) لأنَّ مَخْرَجَ النِّصفِ اثْنَانِ ومَخرَجَ الثُّلُثِ والثُّلُثَينِ ثَلاثةٌ، وكِلَاهُما داخِـلَانِ في السِّـتَّةِ، (أَوِ) اخْتَلَطَ (الرُّبُعُ) بِـكُلِّ الثَّاني كَزَوجـةٍ وأُخْتَينِ لِأَبَوَيْنِ وأُخْتَيـنِ لِأُمٍّ وأُمٍّ، أو بِبَعْضِـه كمَـا [إذا] اخْتَلَطَ بالثُّلُثينِ فقطْ كَـزَوْجٍ وبِنْتَيْنِ، أو بالثُّلثَينِ والثُّلثِ مَعًا كزوجةٍ وأُخْتَينِ لِأَبوينِ وأُخْتَينِ لِأُمٍّ (فَمِنِ اثْنَيْ عَشَرَ) فإنَّها مَخْـرَجٌ لِهَذا الاخْتِلاطِ، (أَوِ) اخْتَلَطَ (الثُّمُنُ) مِنَ النَّوعِ الأوَّلِ بِكُلِّ النَّوعِ الثَّاني أو بِبَعْضِه (فَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ).

وَإِذَا انكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ وَبَايَنَتْ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ: فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ، وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ كَامْرَأَةٍ وَسِـتَّةِ إِخْوَةٍ، وَإِنِ انكَسَـرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَـرَ وَتَمَاثَلَتْ أَعْدَادُ رُؤُوسِـهِمْ: فَاضْـرِبْ أَحَدَ الأَعْدَادِ فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ.

(وَإِذَا انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقٍ) مِنَ الورثةِ (عَلَيْهِمْ وَبَايَنَتْ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ) أي عَدَدَ رُؤُوسِهم (فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) وعَوِّلْها إنْ كانتْ عائِلَةً، (كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ) فالمسألةُ مِنْ أربعةٍ لِلمَرأةِ منها الرُّبُعُ ولِلأَخَوَيْنِ الباقي، فكَانَ سِهَامُ الأَخَوَيْنِ ثلاثةً، وَوَقَعَتْ بينَ السِّهامِ والرُّؤوسِ مُبايَنَةٌ: فَيُضْرَبُ عددُ رُؤوسِهِما وهُوَ الاثْنَانِ في أَصْلِ المسألةِ وهُوَ أربعةٌ يَكُونُ ثَمانيةً، فإنَّ نَصِيبَ المرأةِ مِن أصلِ المسألةِ سَهمٌ واحدٌ وهو يُضْرَبُ في المضرُوبِ الَّذي هو اثْنَانِ صارَ سَهْمَينِ يُعْطَى لها، ونَصِيبُ الأَخَوَيْنِ مِن أصلِ المسألةِ ثَلاثةٌ، فتُضْرَبُ في المَضْرُوبِ المَذْكُورِ صارَ سِتَّةَ أَسْهُمٍ فيُعْطَى لِكُلٍّ منهما ثلاثةٌ.

(وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ: فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ) فالمسألةُ مِن أربعةٍ: لِلمرأةِ مِنها الرُّبعُ ولِلإِخْوةِ الباقِي فكانَ سِهَامُ الإخوةِ ثلاثةً لا يُقْسَمُ عليهِم، لكنَّ بَينَ سِهامِهِم ورُؤوسِهم مُوافَقَةً بالثُّلُثِ، وثُلُثُ عددِ رُؤوسِهم اثْنَانِ فضَرَبْنَاهُ في أصلِ المسألةِ وهُوَ أربعةٌ صارَ ثَمانيةً، فالسَّهْمَانِ منها على القاعِدَةِ المَذْكُورَةِ لِلمرأةِ والسِّتَّةُ للإِخْوَةِ، فصَارَ نَصِيبُ كُلِّ واحدٍ منهم سَهْمًا واحدًا.

(وَإِنِ انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ) مِنَ الورثَةِ (أَوْ أَكْثَرَ وَتَمَاثَلَتْ أَعْدَادُ رُؤُوسِهِمْ: فَاضْرِبْ أَحَدَ الأَعْدَادِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) فيَحْصُلُ ما يَصِحُّ به المسألةُ على جَميعِ الفِرَق، (كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ) فالمسألةُ مِن ثلاثةٍ لِلبناتِ منها اثْنَانِ ولِلأَعْمامِ الباقي، وكانَتْ بينَ سِهامِهم ورُؤُوسِهِمْ مُبَايَنَةٌ، ولكنَّ بينَ عَدَدِ

البنـاتِ والأعمامِ مُمَاثلـةً بأنْ يكـونَ كُلٌّ منهما ثَلاثةَ أشـخاصٍ، فَضُرِبَ عددُ أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ في أصلِ المسـألةِ صَارتْ تِسْعَةً: سِـتَّةً منها لِلبَناتِ على الطَّريقةِ المَذْكُورَةِ فَلِكُلٍّ منها سَهْمَانِ، وثلاثةً لِلأعمامِ فَلِكلٍّ منهم سهمٌ واحدٌ.

وَإِنْ تَدَاخَلَتِ الأَعْدَادُ: فَاضْرِبْ أَكْثَرَهَا فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَثَـلَاثِ جَدَّاتٍ وَاثْنَيْ عَشَـرَ عَمًّا، وَإِنْ وَافَقَ بَعْضُ الأَعْـدَادِ بَعْضًا: فَاضْرِبْ وَفْـقَ أَحَدِهَا فِـي جَمِيعِ الثَّانِي، وَالمَبْلَـغَ فِي وَفْقِ الثَّالِـثِ إِنْ وَافَقَ وَإِلَّا فَفِي جَمِيعِـهِ، وَالمَبْلَغَ فِـي الرَّابِعِ كَذَلِكَ، ثُـمَّ الحَاصِلَ فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَ عَشْرَةَ جَدَّةً وَثَمَانِي عَشْرَةَ بِنْتًا وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ.

(وَإِنْ تَدَاخَلَتِ الأَعْدَادُ فَاضْرِبْ أَكْثَرَهَا) أَيْ أَكْثَرَ الأعْدادِ (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَاثْنَيْ عَشَـرَ عَمًّا) فالمسألةُ مِن اثْنَيْ عَشَرَ: ثلاثةٌ منهـا لِلزَّوجاتِ واثْنانِ للجَدَّاتِ والسَّـبعةُ الباقِيَةُ لِلأَعْمامِ/ ، ولا اسْـتِقَامَةَ بينَ الأعدادِ والسِّـهامِ، لكـنَّ الأربعةَ والثَّلاثةَ مِـن أَعْدادِ رُؤُوسِـهم مُتَداخِلَتَيْنِ في اثْنَيْ عَشَـرَ، فضَرَبْنَاها في أصْلِ المسألة كانَتْ مِئَةً وأربعةً وأَرْبَعِينَ، فتَصِحُّ منها المسـألةُ إذا كان لِلجَدَّاتِ مِن أصلِ المسـألةِ اثْنانِ، فضَرَبْنَاهُما في المَضْرُوبِ الَّذي هو اثْنَا عَشَـرَ صَارَ أَرْبَعَةً وعِشرينَ فَلِكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثمانيةٌ، ولِلزَّوجاتِ مِـنْ أَصْلِها ثَلاثـةٌ ضَرَبْنَاها في المضـروبِ المَذْكُورِ صارَ سِـتَّةً وثلاثِينَ فَلِكلِّ واحدةٍ منهنَّ تِسـعَةٌ، ولِلأَعْمامِ مِنْ أَصْلِها سَـبعةٌ ضَرَبْناها في اثْنَيْ عَشَـرَ أيضًا صارَ أَرْبَعَةً وثَمَانِينَ فَلِكُلِّ واحدٍ منهم سَبْعَةٌ.

(وَإِنْ وَافَقَ بَعْضُ الأَعْدَادِ) أي بعضُ أعْدَادِ رُؤوسٍ مَنِ انْكَسَرَتْ عليهم سِهَامُهُم مِن طائِفَتَيْنِ (بَعْضًا فاضْرِبْ وَفْقَ أَحَدِهَا) أي أَحَدِ البَعْضَيْنِ (فِي جَمِيعِ) العَدَدِ (الثَّانِي، وَ) اضْرِبِ (المَبْلَغَ فِي وَفْقِ) العَدَدِ (الثَّالِثِ إِنْ وَافَقَ المَبْلَغَ (وَإِلَّا فَفِي جَمِيعِهِ) أي إِنْ لَمْ يُوَافِقِ المبلغ فَحِينَئِذٍ يُضْرَبُ المبلغُ في جَمِيعِ العَدَدِ الثَّالِثِ، (وَ) اضْرِبِ (المَبْلَغَ فِي) العَدَدِ (الرَّابِعِ كَذَلِكَ) أيْ في وَفْقِهِ إنْ وافَقَهُ المبلغُ أو في جَمِيعِهِ إنْ لَمْ يُوَافِقْ، (ثُمَّ) اضْرِبِ (الحَاصِلَ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَ عَشْرَةَ جَدَّةً وَثَمَانِي عَشْرَةَ بِنْتًا وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ) أصلُ المسألة أربعةٌ وَعِشرونَ، للزَّوجاتِ منها: ثلاثةٌ فلا يَسْتَقِيمُ عليهنَّ، وبينَ عَدَدِ سِهامِهِنَّ ورُؤُوسِهنَّ مُبَايَنَةٌ فحَفِظْنَا جميعَ عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ، ولِلبناتِ منها: سِتَّةَ عَشَرَ فلا يَسْتَقِيمُ عليهنَّ، وبينَ عَدَدِ رُؤُوسِهنَّ وسِهامِهِنَّ مُوَافَقَةٌ بالنِّصْفِ فأَخَذْنَا نِصْفَ عَدَدِ رُؤُوسِهنَّ وهُوَ تِسْعَةٌ وحَفِظْنَاهُ، ولِلجَدَّاتِ منها: أربعةٌ فلا يَسْتَقِيمُ عليهنَّ، وبَيْنَ عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ وسِهَامِهِنَّ مُبَايَنَةٌ فَحَفِظْنا جَميعَ عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ، ولِلأَعْمامِ منها: الواحدُ الباقي لا يَسْتَقِيمُ عليهم، وبينَهُ وبَيْنَ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ مُبَايَنَةٌ فحَفِظْنا عَدَدَ رُؤُوسِهِم، فحَصَلَ مِن أعدادِ الرُّؤوسِ المَحْفُوظَةِ: أَرْبَعَةٌ وسِتَّةٌ وتِسْعَةٌ وخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ طَلَبْنا بينَها التَّوافُقَ فَوَجَدْنا: الأربعةَ مُوافِقةً لِلسِّتَّةِ بالنِّصفِ، فَرَدَدْنا إِحْدَاهُما إلى نِصْفِها وضَرَبْنَاهُ في الأُخرى، فَصَارَ المبلغُ: اثْنَيْ عَشَرَ، وهو مُوَافِقٌ للتِّسعَةِ بالثُّلُثِ، فَضَرَبْنا ثُلُثَ[1] إِحْدَاهُما في جميعِ الأُخْرى صارَ المبلغُ: سِتَّةً وثَلاثِينَ، وبَيْنَ هذا المبلَغِ الثَّاني

(١) (ثلث) سقط من «ب».

وبَينَ خَمْسَـةَ عشَـرَ مُوافقَةٌ بالثُّلُثِ أيضًا، فَضَرَبْنا ثُلُثَ خَمْسَةَ عشَرَ وهُوَ خَمْسَةٌ فـي سِـتَّةٍ وثَلاثينَ، فَحَصَـلَ: مِئَـةٌ وثَمانُونَ، ثُـمَّ ضَرَبْنا هذا المبلـغَ الثَّالثَ في أَصْلِ المسـألةِ -أعْني: أربعةً وعِشْـرينَ- صارَ الحاصِلُ أربعـةَ آلافٍ وثَلاثَمْئَةٍ وعِشْـرينَ فمِنْهَـا تَصِحُّ المسـألةُ، إِذْ كان لِلزَّوجـاتِ مِن أصلِ المسـألةِ ثلاثةٌ ضَرَبْنَاهـا في المَضْرُوبِ وهُوَ مِئَةٌ وثَمَانُونَ فحَصَلَ خَمْسُـمِئَةٍ وأَرْبَعُون، فَلِكُلٍّ مِـنَ الزَّوجاتِ مِئَةٌ وخَمْسَـةٌ وثَلَاثُونَ، وكانَ للبناتِ سِـتَّةَ عَشَـرَ وضَرَبْنَاها في المَضْـرُوبِ فَصَارَ أَلْفَيْنِ وثَمَانِمِئَـةٍ وثَمانِينَ، فَلِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهنَّ مِئَةٌ وسِـتُّونَ، وكان/ لِلجَدَّاتِ أربعةٌ وضَرَبْنَاها في ذَلِكَ المَضْرُوبِ فَصارَ سَبْعَمِئَةٍ وعِشْرِينَ، فَلِكُلٍّ مِنْهُنَّ ثَمانيةٌ وأَرْبَعُونَ، وكانَ لِلأَعْمامِ واحدٌ ضَرَبْنَاهُ في المضروبِ فَكَانَ مِئَـةً وثَمَانِينَ، فَلِـكُلِّ واحِدٍ مِنهم ثَلاثُونَ، وإذا اجْتَمَعَ أَنْصِبَـاءُ الوَرَثَةِ بَلَغَ أَرْبَعَةَ آلافٍ وثَلاثَمِئَةٍ وعِشْرِينَ.

وَإِنْ تَبَايَنَتِ الأَعْدَادُ: فَاضرِبْ[1] كُلَّ أَحدِهَا فِي جَمِيعِ الثَّانِي ثُمَّ المَبْلَغَ فِي الثَّالِثِ ثُمَّ المَبْلَغَ فِي الرَّابِعِ ثُمَّ الحَاصِلَ فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ، كَامْرَأَتَيْنِ وَعَشْرِ بَنَـاتٍ وَسِـتِّ جَدَّاتٍ وَسَـبْعَةِ أَعْمَامٍ، وَإِنْ كَانَتِ المَسْـأَلَةُ عَائِلَـةً فَاضْرِبْ مَا ضَرَبْتَهُ فِي الأَصْلِ فِيهِ مَعَ العَوْلِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

(وَإِنْ تَبايَنَـتِ الأَعْـدَادُ فَاضْـرِبْ كُلَّ أَحدِهَا) أي أَحَدِ الأعْـدادِ (فِي جَمِيعِ الثَّانِـي، ثُـمَّ) اضْـرِبِ (المَبْلَغَ فِي) جميـعِ (الثَّالِثِ ثُـمَّ) اضْـرِبِ (المَبْلَغَ فِي)

(١) قوله: (فاضرب) سقطت من «م».

جَمِيعِ (الرَّابِعِ، ثُمَّ) اضْرِبِ (الحَاصِلَ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، كَامْرَأَتَيْنِ وَعَشْرِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةِ أَعْمَامٍ) أصلُ المسألةِ: أَرْبَعةٌ وعِشرُونَ فلِلزَّوجَتَينِ الثُّمُنُ وهُوَ ثلاثةٌ لا تَسْتَقِيمُ علَيْهِنَّ، وبينَ رُؤُوسِهِنَّ وسِهَامِهِنَّ مُبَايَنَةٌ فَأَخَذْنا عَدَدَ رُؤُوسِهِنَّ وهُوَ اثْنَانِ، ولِلجَدَّاتِ السِّتِّ السُّدُسُ وهو أَرْبَعَةٌ فلا تَسْتَقِيمُ عليهنَّ، وبينَ عَدَدِ رُؤوسِهِنَّ وسِهَامِهِنَّ مُوافَقَةٌ بالنِّصفِ فأَخَذْنا نِصْفَ عددِ رُؤوسِهِنَّ وهو ثلاثةٌ، ولِلبناتِ العَشْرِ الثُّلُثانِ وهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ فلا تَسْتَقِيمُ عليهنَّ، وبينَ رُؤُوسِهِنَّ وسِهَامِهِنَّ مُوافَقَةٌ بالنِّصفِ فأَخَذْنا نِصْفَ عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ وهُوَ خَمْسَةٌ، ولِلأَعْمامِ السَّبعةِ الباقي وهُوَ واحدٌ لا يَسْتَقِيمُ عليهم، وبينَهُ وبَينَ عددِ رُؤوسِهم مُبَايَنَةٌ فأَخَذْنا عَدَدَ رُؤُوسِهم وهُوَ سَبعةٌ، فصَارَ مِنَ الأعدادِ المأخوذَةِ لِلرُّؤوسِ: اثْنَانِ وثَلاثَةٌ وخَمْسةٌ وسَبْعَةٌ، وهذهِ كُلُّها أعدادٌ مُتبَايِنَةٌ فضَرَبْنا الاثْنَينِ في الثَّلاثَةِ صارَ سِتَّةً، ثُمَّ ضَرَبْنا السِّتَّةَ في خَمْسَةٍ فَصارَ ثَلاثِينَ، ثُمَّ ضَرَبْنا الثَّلاثِينَ في سَبْعَةٍ فَحَصَلَ مِئَتَانِ وعَشَرَةٌ، ثُمَّ ضَرَبْنا هذا المَبْلَغَ في أصلِ المسألةِ وهو أربعةٌ وعِشرونَ فَصَارَ المجموعُ خَمْسَةَ آلافٍ وأَرْبَعِينَ، ومنها تَصِحُّ المسألةُ، إِذْ كانَ لِلزَّوجَتَينِ مِن أصلِ المسألةِ ثلاثةٌ فَضَرَبْنَاها في المضروبِ الَّذي هُوَ مِئَتَانِ وعَشَرَةٌ، فحَصَلَ سِتُّمِئَةٍ وثَلاثُونَ فَلِكُلِّ واحدةٍ منها ثَلاثُمِئَةٍ وخَمْسَةَ عَشَرَ، وكانَ للجَدَّاتِ أَربعةٌ فَضَرَبْنَاها في ذَلِكَ المَضْروبِ، فَصَارَ ثَمَانِمِئَةٍ وأَرْبَعِينَ فَلِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ مِئَةٌ وأَرْبَعُونَ، وكانَ لِلبَنَاتِ سِتَّةَ عَشَرَ فضَرَبْنَاها في المضروبِ المَذْكُورِ، فَصَارَ ثَلاثَةَ آلافٍ وثَلاثَمِئَةٍ وسِتِّينَ فَلِكلِّ واحدةٍ مِنهُنَّ ثَلاثُمِئَةٍ وسِتَّةٌ وثَلاثُونَ، وكانَ لِلأَعْمَامِ واحدٌ ضَرَبْنَاهُ في المضروبِ

فكانَ مِئَتَينِ وعَشَرَةً فَلِكلٍّ مِنهم ثَلاثُونَ، ومَجْمُوعُ هذهِ الأنْصِباءِ خَمْسَةُ آلافٍ وأَرْبَعُونَ، (وَإِنْ كَانَتِ المَسْأَلَةُ عَائِلَةً فَاضْرِبْ مَا ضَرَبْتَهُ فِي الأَصْلِ) أيْ في أَصْلِ المسألةِ (فِيهِ مَعَ العَوْلِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ) المَذْكُورِ مِنَ المسائِلِ، كمَا إذا تَرَكَ زَوْجًا وثَلَاثَ أَخَواتٍ لِأَبَوَيْنِ، أصلُ المسألةِ مِنْ سِتَّةٍ وتَعُولُ إلى سَبْعَةٍ، لِلزَّوجِ مِنها ثَلاثةٌ ولِلأَخواتِ أَرْبَعَةٌ فلا تَسْتَقِيمُ الأَرْبعةُ على الأَخواتِ، وبينَ عَدَدِ رُؤُوسِهنَّ وَسِهامِهِنَّ مُبايَنَةٌ فَضَرَبْنا عَدَدَ رُؤُوسِهِنَّ في السَّبعةِ فَصَارَ إِحْدَى وعِشْرِينَ، ومنها تَصِحُّ المسألةُ.



فَصْلٌ: [فِي مَعْرِفَةِ التَّدَاخُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ وَالتَّمَاثُلِ]

وَتَدَاخُلُ العَدَدَيْنِ يُعْرَفُ بِأَنْ تَطْرَحَ الأَقَلَّ مِنَ الأَكْثَرِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَيُفْنِيَهِ، أَوْ تَقْسِمَ الأَكْثَرَ عَلَى الأَقَلِّ فَيَنْقَسِمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً كَالخَمْسَةِ مَعَ العِشْرِينَ، وَتَوَافُقُهُمَا بِأَنْ يُنْقَصَ الأَقَلُّ مِنَ الأَكْثَرِ مِنَ الجَانِبَيْنِ حَتَّى يَتَوَافَقَا فِي مِقْدَارٍ، فَإِنْ تَوَافَقَا فِي وَاحِدٍ فَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، وَإِنْ فِي أَكْثَرَ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ، فَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ، وَإِنْ ثَلَاثَةً فَبِالثُّلُثِ أَوْ أَرْبَعَةً فَبِالرُّبُعِ هَكَذَا إِلَى العَشَرَةِ، وَإِنْ فِي أَحَدَ عَشَرَ فَبِجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ وَهَلُمَّ جَرًّا.

(فَصْلٌ:) فِي مَعْرِفَةِ التَّدَاخُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ وَالتَّمَاثُلِ

(وَتَدَاخُلُ العَدَدَيْنِ يُعْرَفُ بِأَنْ تَطْرَحَ الأَقَلَّ مِنَ الأَكْثَرِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ) مِنَ المَرَّتَيْنِ بِأَنْ يُطْرَحَ مَرَّاتٍ (فَيُفْنِيَهِ) أي أَقَلُّ العَدَدَيْنِ أَكْثَرَهما/ ، ومعنى الإفناءِ: أَلَّا يَبْقَى بعدَ الإلقاءِ مِنَ الأكثرِ شَيءٌ كما سيأتي (أَوْ تَقْسِمَ الأَكْثَرَ عَلَى الأَقَلِّ فَيَنْقَسِمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً كَالخَمْسَةِ مَعَ العِشْرِينَ) فإنَّ الأقلَّ وهو الخمسةُ إذا أُلْقِيتْ مرَّاتٍ مِنَ العِشرينَ لَمْ يَبْقَ شيءٌ، ولو قُسِمَ الأكثرُ وهو العِشرونَ على الأَقَلِّ وهو الخمسةُ كانتِ القِسْمَةُ صحيحةً، وكذا العَشَرَةُ مع العِشْرينَ والثَّلاثةُ مع السِّتَّةِ أوِ التِّسعةِ إلى غيرِ ذلكَ، فَهَذانِ العَدَدَانِ يُسَمَّيانِ بالمُتَداخِلَيْنِ اصْطِلاحًا، (وَتَوَافُقُهُمَا) أي توافُقُ العَدَدَيْنِ يُعرَفُ (بِأَنْ يُنْقَصَ الأَقَلُّ مِنَ الأَكْثَرِ مِنَ الجَانِبَيْنِ حَتَّى يَتَوَافَقَا) أي العَددَانِ (فِي مِقْدَارٍ، فَإِنْ تَوَافَقَا فِي وَاحِدٍ فَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، وَإِنْ) تَوافَقَا (فِي أَكْثَرَ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ) في ذَلِكَ المِقْدَارِ.

(فَـإِنْ كَانَ) أي المِقـدارُ المُتوافِقُ (اثْنَيْنِ فَهُمَـا مُتَـوافِقَانِ بِالنِّصْفِ) كَمَا في العَشَـرَةِ والأَرْبَعَـةِ، (وَإِنْ) كانَ (ثَلَاثَةً فَبِالثُّلُثِ) أي فهُمَـا مُتَوافِقَانِ بالثُّلُثِ كمَا في التِّسـعَةِ والاثْنَيْ عَشَـرَ (أَوْ) إنْ كانَ (أَرْبَعَةً فَبِالرُّبُعِ) كمَا في الثَّمانِيَةِ والاثْني عَشَرَ (هَكَذَا إِلَى العَشَرَةِ) فإنْ كانَ ما توافقَا فيه خَمْسَةً فَهُمَا مُتَوافِقَانِ بالخُمُسِ، أو سِتَّةً فَبِالسُّدُسِ أو سَبْعَةً فَبِالسُّبُعِ أو ثَمَانِيَةً فبالثُّمُنِ أو تِسْعَةً فَبِالتُّسُعِ أو عَشَرَةً فَبِالعُشْرِ، فإِنَّ الثَّمانيةَ مثلًا إذا كانَتْ مَعَ العِشرينَ لا تَعُدُّ العِشرينَ، لكنْ يَعُدُّهما أربعةً بِأَنْ تَعُدَّ الثَّمانيةَ بِمَرَّتَينِ والعِشـرينَ بِخَمْسِ مَـرَّاتٍ، فكانَ هذَانِ العَدَدَانِ مُتَوَافِقَينِ بالرُّبُعِ، (وَإِنْ) توافقَا (فِي أَحَدَ عَشَـرَ فَبِجُزْءٍ) أي فَهُمَا مُتوافِقانِ بِجُزْءٍ (مِنْ أَحَدَ عَشَـرَ) كاثْنَيْنِ وعِشْـرِينَ مَعَ ثلاثةٍ وثلاثِينَ، فـإِنَّ العَدَدَ الَّذي يَعُدُّهُما أَحَدَ عَشَرَ فَقطْ وهو مَخْرَجُ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ، وفي ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَتَوافَقَانِ بِجُزْءٍ مِنْ ثَلاثَةَ عَشَرَ كَسِتَّةٍ وعِشْرِينَ وتِسْعَةٍ وثَلاثِينَ فَإِنَّ العَادَّ لَهُمَا ثَلاثَةَ عَشَرَ (وَهَلُمَّ جَرًّا) أي ما لا يَنْتَهِي.

وَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَـةَ نَصِيـبِ كُلِّ فَرِيـقٍ مِـنَ التَّصْحِيـحِ فَاضْـرِبْ مَـا كَانَ لَـهُ مِنْ أَصْلِ المَسْـأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِي أَصْلِ المَسْـأَلَةِ فَمَا خَـرَجَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، وَكَـذَا العَمَـلُ فِـي مَعْرِفَـةِ نَصِيبِ كُلِّ فَـرْدٍ، وَإِنْ شِـئْتَ فَانْسُـبْ سِـهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ أَصْلِ المَسْـأَلَةِ إِلَى عَدَدِ رُؤُوسِـهِمْ، ثُمَّ أَعْطِ بِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْـبَةِ مِنَ المَضْرُوبِ لِكُلِّ فَرْدٍ مِنْهُمْ.

وَإِنْ أَرَدْتَ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ فَانْظُرْ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ،

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ الحَاصِلَ عَلَى وَفْقِ التَّصْحِيحِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُ ذَلِكَ الوَارِثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ الحَاصِلَ عَلَى جَمِيعِ التَّصْحِيحِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُهُ.

(وَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ) كالبَنَاتِ والجَدَّاتِ والزَّوجاتِ والأعْمامِ وغَيرِهم (مِنَ التَّصْحِيحِ) الَّذي اسْتَقَامَ على الكُلِّ (فَاضْرِبْ مَا كَانَ لَهُ) أي لِكُلِّ فريقٍ (مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ) أي في المَضْرُوبِ الَّذي ضَرَبْتَهُ (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، فَمَا خَرَجَ) أي ما حَصَلَ مِنْ ذلك الضَّرْبِ (فَهُوَ) أي هذا الخارِجُ (نَصِيبُه) أي نَصِيبُ ذلكَ الفَرِيقِ، (وَكَذَا العَمَلُ فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرْدٍ) مِنْ أفرادِ كُلِّ فريقٍ، (وَإِنْ شِئْتَ فَانْسُبْ سِهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ إِلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، ثُمَّ أَعْطِ بِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ المَضْرُوبِ لِكُلِّ فَرْدٍ مِنْهُمْ) أي مِنَ الفَرِيقِ، (وَإِنْ أَرَدْتَ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ[1] فَانْظُرْ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِم) المبلغَ (الحَاصِلَ) من هذا الضَّربِ (عَلَى وَفْقِ التَّصْحِيحِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُ ذَلِكَ الوَارِثِ) الَّذي ضَرَبْتَ سِهَامَهُ مِنَ التَّصحيحِ في وَفْقِ التَّرِكَةِ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا) أي بين التَّركة والتَّصحيح (مُوَافَقَةٌ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ) مِنَ التَّصحيح (فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ

(١) هكذا في نُسَخِ الشَّرْحِ، وقال شيخي زاده: الواو الواصلة ههنا مُسْتَعارةٌ لـ«أو» الفاصِلَةِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ القِسمةُ بينَ الطَّائفتَينِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (٢/ ٧٧٨).

الحَاصِـلَ عَلَى/ جَمِيـعِ التَّصْحِيحِ، فَمَا خَـرَجَ فَهُوَ) أي الخـارِجُ (نَصِيبُهُ) أي نصيـبُ ذلكَ الـوارِثِ، كزَوجٍ وأُمٍّ وأُخْتَينِ لِأَبَوينِ، فالمسـألةُ مِن سِـتَّةٍ وتَعُولُ إلـى ثَمانيةٍ، فَلِلـزَّوجِ فيها ثلاثةٌ ولِلأُمِّ واحـدٌ ولِكُلٍّ مِنَ الأُخْتَينِ سَـهْمَانِ، فإنْ فَرَضْنا أنَّ جَميعَ التَّرِكةِ خَمسـةٌ وعِشرونَ دِينارًا كان بَينَها وبَينَ التَّصحيحِ الَّذي هُوَ ثَمانيةٌ مُبَايَنَةٌ، فإذا أَرَدْتَ أنْ تَعْرِفَ نَصيبَ كُلِّ وارثٍ فاضْرِبْ نَصيبَ الزَّوجِ مِنَ التَّصحيحِ وهُوَ ثلاثةٌ في كُلِّ التَّرِكَةِ يَحْصُلُ خَمسـةٌ وسَبْعُونَ، ثُمَّ اقْسِمْ هذا المَبْلَـغَ على التَّصحيحِ -أعْنِي ثمانيةً- يَخْرُجُ تِسْـعَةُ دَنَانيرَ وثلاثَةُ أَثْمانِ دِينارٍ، فهَـذِهِ نَصيبُ الزَّوجِ مِنَ التَّرِكَةِ، واضْـرِبْ أيضًا نَصيبَ الأُمِّ مِنَ التَّصحيحِ وهُوَ واحدٌ في جَميعِ التَّرِكَةِ فيكونُ الحاصِلُ خَمْسـةً وعِشْـرِينَ، فإذا قَسَـمْتَهَا على الثَّمانيـةِ خَرَجَ ثَلاثةُ دَنانيـرَ وثُمُنُ دِينارٍ، فَهِيَ نَصيـبُ الأُمِّ مِنَ التَّركة، فاضْرِبْ نَصيبَ كُلِّ أُخْتٍ مِنَ التَّصحيحِ وهو اثْنَانِ في كُلِّ التَّرِكَةِ يَحْصُلُ خَمْسُونَ، فإذا قَسَـمْتَ هذا الحاصِلَ على الثَّمانيةِ خَرَجَ سِـتَّةُ دَنانِيرَ ورُبُـعُ دِينارٍ، فهِيَ نَصيبُ كُلِّ أُخْتٍ مِنَ التَّركة.

وَكَـذَا العَمَـلُ لِمَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ، وَفِي القِسْـمَةِ بَيْنَ الغُرَمَاءِ: اجْعَلْ مَجْمُـوعَ الدُّيُـونِ كَالتَّصْحِيـحِ وَكُلَّ دَيْـنٍ كَسِـهَامِ وَارِثٍ ثُـمَّ اعْمَـلِ العَمَلَ المَذْكُـورَ، وَمَنْ صَالَحَ مِـنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ عَلَى شَـيْءٍ مِنْهَا فَاطْرَحْ نَصِيبَهُ مِنَ التَّصْحِيحِ أَوِ الدُّيُونِ، وَاقْسِمِ البَاقِيَ عَلَى سِهَامِ مَنْ بَقِيَ أَوْ دُيُونِهِمْ[1].

(١) جاء في آخِرِ مَتْنِ «ملتقى الأبحر» من النُّسْخَةِ الأصل «م»: قال الفقيرُ: هذا آخِرُ ملتقى الأبحُرِ، =

(وَكَذَا العَمَلُ لِمَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ، وَفِي القِسْمَةِ بَيْنَ الغُرَمَاءِ اجْعَلْ مَجْمُوعَ الدُّيُونِ كَالتَّصْحِيحِ، وَ) اجْعَلْ (كُلَّ دَيْنٍ كَسِهَامِ وَارِثٍ، ثُمَّ اعْمَلِ العَمَلَ المَذْكُورَ)، اِعْلَمْ: أنَّ الباقيَ مِنَ التَّركةِ بعدَ التَّجْهيزِ والتَّكفِينِ إنْ وَفَى بِالدُّيُونِ فلا إِشْكالَ؛ لأنَّ كُلَّ غَرِيمٍ يأخُذُ دَيْنَه كامِلًا، وإنْ لَمْ يَفِ بها مَعَ تَعَدُّدِ الغُرَماءِ فالطَّرِيقُ في معرفةِ نَصيبِ كُلِّ غَريمٍ: أنْ تَجْعَلَ دَيْنَ كلِّ واحدٍ منهم بِمَنْزِلَةِ سِهَامِ كُلِّ وارِثٍ مِنْ تَصحيحِ المسألةِ، وتَجْعَلَ مَجموعَ الدُّيونِ بِمَنزِلَةِ مَجموعِ التَّصحيحِ، ويَعْمَلُ هَهُنا ما مرَّ في تَعيينِ نَصيبِ كُلِّ وارثٍ، فَإِنْ ماتَ شَخْصٌ وَتَرَكَ تِسْعَةَ دَنانيرَ وكانَ عليه لِوَاحِدٍ عَشَرَةُ دَنانيرَ ولِلآخَرِ خَمْسَةُ دنانيرَ، وجَمَعْنَا الدَّيْنَينِ صَارَ المجموعُ خَمْسَةَ عَشَرَ دينارًا وهِيَ بِمنزلةِ التَّصحيحِ، وبينَ التِّسعةِ والخَمْسَةَ عَشَرَ مُوافقةٌ بالثُّلُثِ، فإذا ضَرَبْنَا دَيْنَ مَن له عَشَرَةُ دَنانيرَ

ولم آلُ في عَدَمِ تَرْكِ شيءٍ مِن مسائلِ الكُتُبِ الأربعة، وألْتَمِسُ مِن الناظرِ فيه إنِ اطَّلَعَ على الإخلالِ بشيءٍ منها أن يُلْحِقَهُ بِمَحَلِّهِ فإنَّ الإنسانَ مَحَلُّ النِّسْيانِ، ولْيَكُنْ ذلكَ بعدَ التَّأمُّلِ في مَظَانِّ تلكَ المسألةِ؛ فإنَّه رُبَّما ذَكَرْتُ بعضَ المسائلِ في بعضِ الكُتُبِ المذكورَةِ في مَوضعٍ وفي غَيرِهِ في موضعٍ آخَرَ، فاكْتَفَيْتُ بِذِكْرِها في أَحَدِ المَوْضِعَيْنِ، ثُمَّ إنِّي زِدْتُ مسائلَ كثيرةً مِن «الهداية» ومن «مَجْمَع البَحْرَينِ»، ولَمْ أَزِدْ شيئًا مِن غيرِهما حتَّى يَسْهُلَ الطَّلَبُ على مَنِ اشْتَبَهَ عليه صِحَّةُ شيءٍ ممَّا ليسَ في الكُتُبِ الأَرْبَعَةِ، والله حَسْبِي ونِعْمَ الوَكِيل.

وقد تمَّ تَبْيِيضُهُ بينَ الصَّلاتَينِ مِن يوم الثُّلاثاءِ ثَالثَ عَشَرَ رَجَبَ المُعَظَّمِ سَنَةَ ثَلاثٍ وعِشرينَ وتِسْعِمِئَةٍ، وَوَقَعَ الفراغُ مِن هذه النُّسْخَةِ بين الصَّلاتَينِ مِن يومِ الأحَدِ سَابعَ عَشَرَ جُمادَى الآخِرَةِ سَنَةَ ثَلاثين وتِسْعِمِئَةٍ علـى يَدِ الفَقيرِ إلى ربِّـه الغنيِّ إبراهيمَ بن محمَّـدِ بنِ إبراهيمَ الحَلَبي، والحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ وصلَّى الله على سيِّدِنا مُحَمَّدٍ وعلى آله وصحبِه أجمعينَ وعلى التَّابِعِينَ لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

في ثُلُثِ التِّسعةِ حَصَلَ ثَلاثُونَ، فإذا قَسَمْنَا هذا الحاصِلَ على وَفْقِ التَّصحيحِ وهو خَمْسَةٌ كانَ الخارِجُ -وهو سِتَّةٌ- نَصِيبَ مَن كانَ له عَشَرَةٌ، فإذا ضَرَبْنَا دَيْنَ مَن له خَمْسَةُ دَنانيرَ في وَفْقِ التَّركةِ -أعْنِي ثلاثةً- حَصَلَ خَمْسَةَ عَشَرَ، فإذا قَسَمْنَا هذا المَبْلَغَ على ثُلُثِ التَّصحيحِ كان الخارجُ -وهُوَ ثلاثةٌ- نَصِيبَ مَن لَه خَمْسَةٌ.

(وَمَنْ صَالَحَ مِنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا) أي مِنَ التَّركة (فَاطْرَحْ نَصِيبَهُ مِنَ التَّصْحِيحِ) أي مِنْ تَصحيحِ المسألةِ معَ وُجودِ المُصالِحِ بينَ الوَرَثةِ، ثُمَّ اطْرَحْ سِهامَهُ مِنَ التَّصحيحِ إنْ كانَ المُصالِحُ مِنَ الوَرَثةِ، (أَوِ) اطْرَحْ نَصِيبَهُ مِنَ (الدُّيُونِ) إنْ كانَ المُصالِحُ مِنَ الغُرَمَاءِ (وَاقْسِمِ البَاقِيَ) ممَّا أَخَذَهُ المُصَالِحُ (عَلَى سِهَامِ مَنْ بَقِيَ) مِنَ الورثةِ كَزَوجٍ وأُمٍّ وعَمٍّ، فالمسألةُ معَ وُجودِ الزَّوجِ مِن سِتَّةٍ وهيَ مُسْتَقِيمةٌ على الوَرَثةِ، للزَّوجِ منها سِهامٌ ثلاثةٌ ولِلأُمِّ سَهْمَانِ ولِلعَمِّ الباقي وهو سَهمٌ واحدٌ، فَصَالَحَ الزَّوجُ عن نَصِيبِهِ الَّذي هو النِّصفُ على ما في ذِمَّتِهِ لِلزَّوجةِ مِنَ المَهرِ وخَرَجَ مِنَ البَيْنِ، فيُقْسَمُ باقِي التَّركَةِ وهُوَ ما عَدَا المَهْرَ بَيْنَ الأُمِّ والعَمِّ أثْلاثًا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا مِنَ التَّصحيحِ، فكَانَ سَهْمَانِ/ مِن الباقي للأُمِّ وسَهْمٌ واحدٌ للعَمِّ (أَوْ دُيُونِهِمْ) أيِ اقْسِمِ الباقيَ على دُيُونِ مَن بَقِيَ مِنَ الغُرَمَاءِ.



الحمدُ لله المَلِكِ العَزيزِ الوَهَّابِ على إتْمَامِ كَتْبِ[1] هذا الكتابِ، بِعَوْنِهِ وكَرَمِهِ المُسْتَطَابِ، أَرْجُو بِهِ نَيْلَ الثَّوَابِ، مِنْ فَضْلِهِ يومَ الحِسَابِ.

[حَرَّرَهُ عبدُ العزيزِ التَّوَّابِ، يوسفُ بنُ عبدِ الوهَّابِ، الكاتِبُ، غَفَرَ اللهُ ذُنُوبَهُ وذُنُوبَ الأحْبَابِ، بِحُرْمَةِ سَيِّدِ الأنْبِياءِ والمُرْسَلِين، حُرِّرَ في سنة: (١١١٨ هـ) في غُرَّةِ رَجَبٍ، قد كُتِبَ وقُوبِلَ هذهِ النُّسْخَةُ الشَّرِيفةُ مِن نُسْخةِ مُؤَلِّفِها سَلَّمَهُ اللهُ تعالى في الدُّنيا والأُخْرى، وقالَ المُصَنِّفُ: قَدْ وَقَعَ تَبْيِيضُهُ في اليومِ الخامِسِ مِن جُمَادَى الأُولَى، سَنَةَ إحْدَى وسِتِّينَ وأَلْفٍ على يَدِ الفَقيرِ إلى اللهِ الغَنِيِّ، السَّيِّدِ عبدِ الرَّحْمَنِ الخَصَالِيِّ][2]./



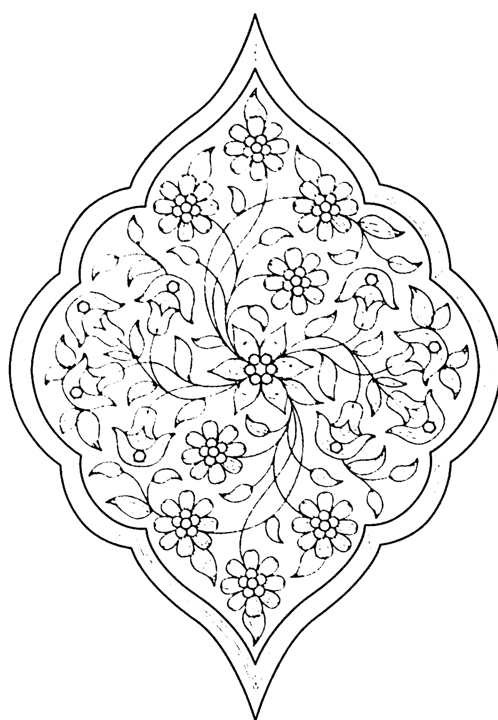
---

(١) (إتمام كتب) في «ب»: (تأليف).

(٢) ما بين معكوفين في «ب»: ثُمَّ مِنَ النَّاظِرِ فيه مِنَ الأحْبابِ، بِدُعاءِ الخَيرِ كونه المثاب، تَمَّ تَسْوِيدُهُ بِعَونِ اللَّهِ المَلِكِ البَارِي عنْ يَدِ أَضْعَفِ العبادِ صالحِ بنِ أَحْمَدَ الأفْسارِيِّ، غَفَرَ عنهما السَّيِّئاتِ السَّارِي في وقْتِ العَصْرِ مِن يوم العاشِرِ الثُّلاثاءِ مِن أوَّلِ الرَّبِيعَيْنِ لِسَنَةِ سَبْعٍ وأرْبَعِينَ ومِئَةٍ وأَلْفٍ مِن الهِجْرَةِ النَّبَوِيَّةِ عليه أفْضَلُ التَّحِيَّةِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وهو في «ع»: قد تَمَّتْ بِعَونِ الله الملك الوهَّابِ في الحَقيرِ عبدِ الرَّحمنِ كاختدوى غَفَرَ اللَّه له ولوالِدَيه ولِسَائِرِ المسلمينَ، كُتِبَ في شَهْرِ ... سَنَةَ سَبْعٍ وثلاثينَ ومئةٍ وأَلْفٍ (١١٣٧هـ).

وهو في «ي»: الحمد للَّه على التَّمامِ والصَّلاة والسَّلام على أفضل الأنامِ وعلى آله وأصحابه الكرام، على يَدِ أَحْوَجِ الأَنَامِ وأَحْقَرِهِمْ حُسَينِ بنِ محمَّدٍ الأزنيقي في يوم الجمعةِ مِن أواخِرِ شهْرِ صَفَرَ الخَيرِ لِسَنَةِ سِتٍّ ومِئَةٍ وأَلْفٍ (١١٠٦هـ) من الهجرة النَّبويَّة.



الكتب النادرة التي تطبع لأول مرة



فهرس المحتويات



الكتب النادرة التي ترفع الأوهام

فِهْرِسُ المُحْتَوَيَاتِ

